

كتاب الخلاف

تأليف

شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي

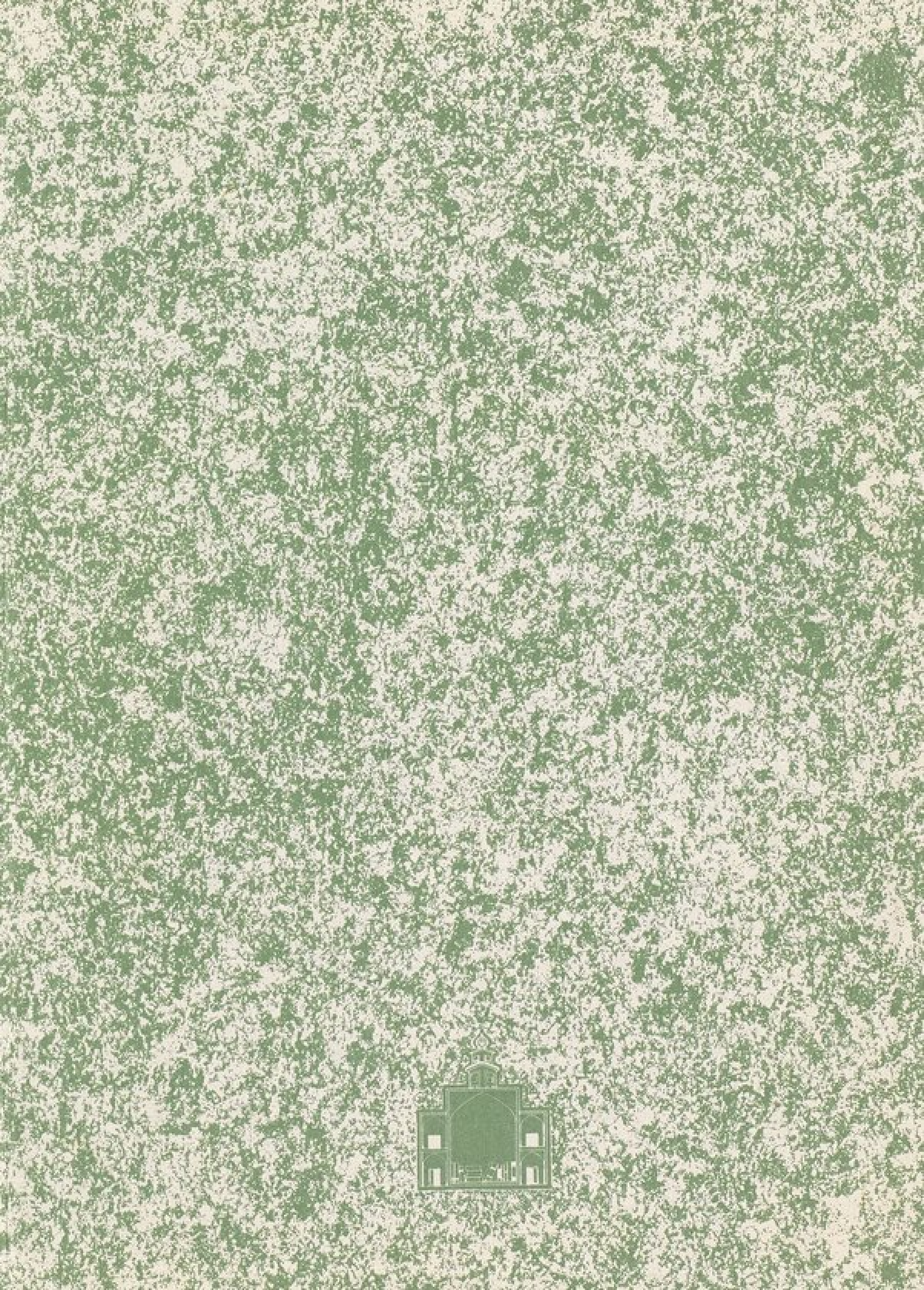
قدس سره

٣٨٥ - ٤٦٠ هـ

الجزء الثاني

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة




PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
32101 025232578



كتاب الخلاف

تأليف

شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي

قدس سره

٣٨٥ ـ ٤٦٠هـ

الجزء الرابع

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة
لجماعة المدرسين بقم المشرفة



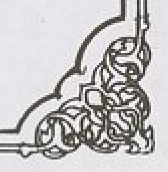
كتاب الخلاف

(ج ٤)

■ تأليف:	شيخ الطائفة أبو جعفر محمّد بن الحسن الطوسي □
■ تحقيق:	السيدعلي الخراساني والسيدجوادالشهرستاني والشيخ مهدي طه نجف □
■ إشراف:	الحاج الشيخ مجتبى العراقي □
■ الموضوع:	فقه □
■ عدد الأجزاء	٥ أجزاء □
■ طبع ونشر:	مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ الطبعة:	الجديدة □
■ المطبوع:	٣٠٠٠ نسخة □
■ التاريخ:	١٤١٤ هـ. ق □

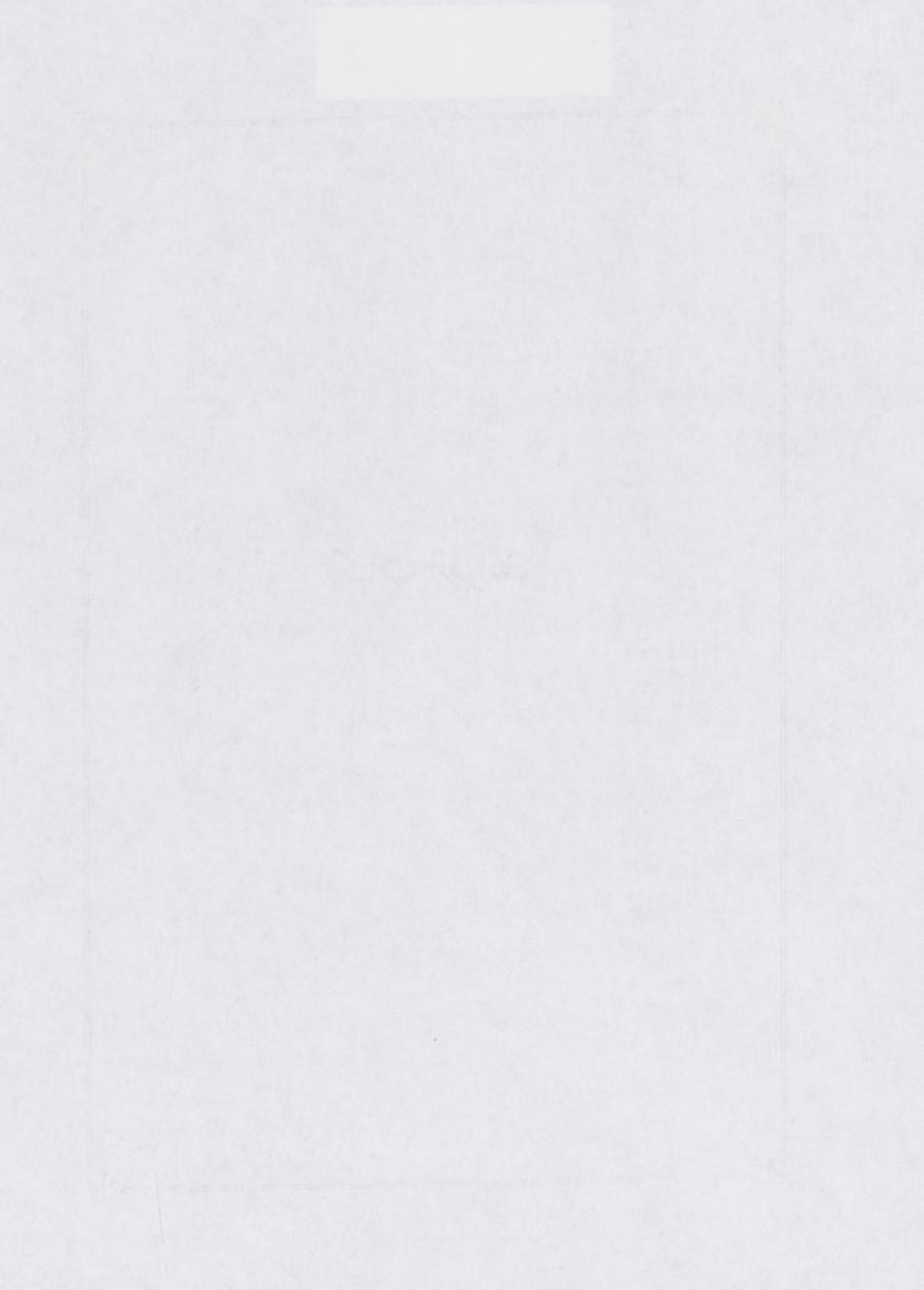
مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة





كتاب الفرائض



بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة ١: ميراث من لاوارث له، ولامولى نعمة لإمام المسلمين، سواء كان مسلماً أو ذمياً.

وقال جميع الفقهاء: أنّ ميراثه لبيت المال، وهو لجميع المسلمين(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٢: اختلف الناس في توريث ستة عشر نفساً:

أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وأولاد الإخوة من الأم، وبنات الإخوة من الأب، والعمّة وأولادها، والخالة وأولادها، والخال وأولاده، والعم أخو الأب للأُم وأولاده، وبنات العمّ وأولادهنّ، والجدّ أب الأم، والجدّة أُم الأمّ.

فعندنا أنّ هؤلاء كلّهم يرثون على الترتيب الذي ذكرناه في النهاية(٣)، ولايرث مع واحدٍ منهم مولى نعمة، ويحجب بعضهم بعضاً على ماقلناه، وسنذكره فيما بعد. وبه قال علي عليه السلام، وعبدالله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، وإحدى الروايتين عن عمر أنه قال: العمّ كالأب، والخالة

---

(١) الام ٤:٨٠، والمجموع ١٦: ٥٤، و مغني المحتاج ٣ :٤، والسراج الوهاج :٣٢٠، وكفاية الأخيار ١٣:٢، والمغني لابن قدامة ١٧٩:٧، والشرح الكبير ١٧٤:٧،و سبل السلام٩٥٨:٣،والنتف ٨٤٣:٢، وتبيين الحقائق ٢٤٢:٦، وبداية المجتهد ٣٥٥:٢.

(٢) الكافي ١٦٨:٧ حديث ١و ٤، والفقيه ٢٤٢:٤ باب ١٧٠، والتهذيب ٣٨٦:٩ باب ٤٤ حديث ١٣٧٩و ١٣٨٣، والاستبصار ١٩٥:٤ باب ١١٣ حديث ٧٣٢و ٧٣٦.

(٣) النهاية: ٦٤٣ و ٦٦٢.

كالأُم؛ وشريح، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، وعلقمة، وعبيدة(١)، والأسود، وطاووس، ومجاهد، والشعبي، وأهل العراق(٢).

وقال قوم: أن ذوي الأرحام يرثون، إلّا أنه يقدّم المولى.

ومن يأخذ بالردّ عليهم، يقولون: إذا مات وترك بنتاً وعمّة فالمال للبنت النصف بالفرض، والنصف الآخر بالردّ كما نقول، غير أنّهم يقدمون المولى على ذوي الأرحام.

ويوافقونا في أنّ من يأخذ بالردّ أولى من أُولي الأرحام. ويقولون: إذا لم يكن هناك مولى، ولامن يرث بالفرض، ولابالرّد، كان لذوي الأرحام.

فخالفونا في توريث المولى معهم، والباقي وفاق. ذهب إلى هذا أبو حنيفة وأصحابه(٣)، وليس معهم أحد من الصحابة إلّا رواية شاذّة عن عليّ عليه السلام(٤).

وذهب الشافعي: إلى أنهم لايرثون ولايحجبون بحالٍ إن كان للميّت قرابة، فالمال له. وإن كان مولى كان له، وإن لم يكن مولى ولاقرابة فميراثه لبيت المال(٥). وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت، وابن عمر، وإحدى الروايتين

---

(١) مجهول الحال لاشتراكه بين عدة، ويحتمل أيضاً أنه تصحيف لأبي عبيدة بن الجراح للتصريح به في بعض الكتب الفقهيّة، والله أعلم بالصواب.

(٢) الأُم ٤:٨٣، والمبسوط ٣٠:٢ و٣، وعمدة القاري ٢٣:٢٤٧، وشرح معاني الآثار ٤:٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٧:٨٣ و٨٤، والشرح الكبير ٧:١٠١، والمجموع ١٦:٥٦، وبداية المجتهد ٢:٣٣٣، ونيل الأوطار ٦:١٨٠، والبحر الزخار ٦:٣٥٣، وفتح الباري ١٢:٣٠.

(٣) الام ٤:٨٣، والمجموع ١٦:٥٦، والنتف ٢:٤٨٠ و٤٨١، وشرح معاني الآثار ٤:٤٠١، والمبسوط ٣٠: ٢ و٣ و٤، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٢، وعمدة القاري ٢٣:٢٤٧ و٢٤٨، وفتح الباري ١٢:٣٠، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٩، وبداية المجتهد ٢:٣٣٣.

(٤) شرح معاني الآثار ٤:٤٠١، والمجموع ١٦:٥٦.

(٥) الام ٤:٨٦، ومختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦:٥٥، والوجيز ١:٢٦٣، وكفاية الأخيار ٢:١٣،

←

عن عمر أنه قال: «عجباً للعمّة تُورّث ولانورثها»(١). وبه قال في التابعين: الزهري، وفي الفقهاء: مالك، وأهل المدينة(٢).

وحكي عن مالك أنه قال: الأمر المجمع عليه الذي أدركت عليه عامّة علماء بلدنا أن هؤلاء لايرثون(٣). وبه قال الأوزاعي، وأهل الشام، وأبو ثور(٤):

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥)، فانهم لايختلفون فيما قلناه. وأيضاً قوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأُنثيين»(٦) فجعل تعالى الميراث للولد، وولد البنت ولد، ويسمّى ابناً، بدلالة إجماع المسلمين على أن عيسى بن مريم من ولد آدم، وهو ابن مريم، لأنه لاأب له.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ابناي هذان سيّدا شباب أهل الجنة»(٧). وقال: «إن ابني هذا سيّد، يصلح الله به بين فئتين من

والسراج الوهاج: ٣٢١، ومغني المحتاج ٣: ٦، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٩٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩ و٣٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢٢، ونيل الأوطار ٦: ١٨٠.

(١) الموطأ ٢: ٥١٧ حديث ٩، وفيه «ولا ترث».

(٢) المجموع ١٦: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، ونيل الأوطار ٦: ١٨٠.

(٣) الموطأ ٢: ٥١٨.

(٤) المجموع ١٦: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١.

(٥) كثيرة ومنتشرة في عدة أبواب من كتاب الفرائض فلاحظها في الكافي ٧: ٧٠، والفقيه ٤: ٢٠٤ و٢٢٣، والتهذيب ٩: ٢٤٧، والاستبصار ٤: ١٤١.

(٦) النساء: ١١.

(٧) رواه المجلسي في بحار الانوار ٤٣: ٣٠٣ وذيل الحديث بقوله: «وأبوهما خير منهما». ورواه ابن عساكر في ترجمة الحسن عليه السلام: ٧٨ عن ابن عمر قال: قال النبيّ صلّى الله عليه وآله «ابني هذين سيدا شباب أهل الجنة»، وفي كنز العمال ١٢: ١١٢ حديث ٣٤٢٤٧ عن ابن عساكر عن علي وابن عمر ←

المسلمين»(١). فسمّاه ابناً، مع أنه ابن فاطمة عليها السلام. وقال صلّى الله عليه وآله: «لا تزرموا على ابني هذا بوله»(٢). أي:لا تقطعوا عليه، وكان بال في حجره عليه السلام فأرادوا أخذه، فقال هذا القول.

وقال تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» (٣). وهؤلاء من ذوي الأرحام. وقوله تعالى: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون» (٤). ولم يفرّق، وهؤلاء من الرجال والنساء.

وروى عمر، وعائشة، ومقدام بن معدي كرب الكندي(٥)، أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «الخال وارث من لاوارث له»(٦).

ولفظ الحديث«ابناي هذان الحسن و الحسين سيدا شباب أهل الجنة وأبوهما خير منهما».

(١) سنن الترمذي ٥:٦٥٨ حديث ٣٧٧٣ ومسند أحمد بن حنبل ٥:٤٤، وسنن النسائي ٤:١٠٧، والسنن الكبرى ٨:١٧٣، ومستدرك الحاكم ٣:١٧٥، والمناقب لابن المغازلي: ٣٧٢ حديث ٤١٩، ومجمع الزوائد ٧:٢٤٧.

(٢) حكاه المجلسي في البحار ٤٣:٢٩٦ عن غريب الحديث لأبي عبيد، وذكره ابن الاثير في النهاية ٢:٣٠١ بلفظ قريب منه وكذلك في مجمع الزوائد ١:٢٨٥.

(٣) النساء:٧.

(٤) النساء:١١.

(٥) المقدام بن معدي كرب بن عمرو بن يزيد بن معدي كرب، ابو كريمة، وقيل أبو يحيى الكندي. نزل حمص، روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم وعن خالد بن الوليد ومعاذ بن جبل وجماعة وروى عنه الشعبي وشريح بن عبيد وابو عامر الهوزني. مات سنة سبع وثمانين (٨٧) وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ١٠:٢٨٧.

(٦) سنن الترمذي ٤:٤٢١ و ٤٢٢ حديث ٢١٠٣ و ٢١٠٤، وسنن ابن ماجة ٢:٩١٤ حديث ٢٧٣٧، وسنن الدارقطني ٤:٨٤ و ٨٥ حديث ٥٣ و ٥٥ و ٥٧، ومسند احمد بن حنبل ٤:١٣٣، وسنن الدارمي ٢:٣٦٧، وشرح معاني الآثار ٤:٣٩٧، والسنن الكبرى ٦:٢١٤.

وروى أبو هريرة أن النبيّ صلّى الله عليه وآله ورّث الخال(١).

وروى واسع بن حبّان(٢): أن ثابت بن الدحداح(٣) توفّي ولم يخلص له نسب، فدفع رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ ماله الى خاله(٤).

وأخبرنا ابن أبي الفوارس(٥)، عن عمرو بن محمد بن حسومة(٦) قال: حدثنا علي بن العبد(٧)، قال: حدثنا أبو داود (٨) ، قال: حدثنا حفص بن

---

(١) انظر سنن الدارقطني ٨٦:٤ حديث ٦١ ـ ٦٢، والسنن الكبرى ٢١٥:٦.

(٢) واسع بن حبّان بن منقذ بن عمرو بن مالك بن خنساء المازني المدني. روى عن رافع بن خديج وعبدالله بن زيد بن عاصم المازني وعبدالله بن عمر وغيرهم وعدّه البعض في الصحابة. انظر تهذيب التهذيب ١٠٢:١١.

(٣) ثابت بن الدحداح وقيل:«الدحداحة» بن نعيم بن غنم بن أياس، يكنّى أبا الدحداح قتله خالد بن الوليد يوم احد وهو مع رسول الله صلّى الله عليه وآله وخالد بن الوليد مع المشركين. اسد الغابة ٢٢١:١- ٢٢٢.

(٤) كذا في الاصول المعتمدة، وقد اختلفت المصادر الحديثيّة التالية فيه فمنها صرّح بأنه ابن أخيه لُبابه بن عبدالمنذر بدلاً عن كلمة «خاله» وفي بعضها ابن اخته بدلاً عن كلمة «خاله».
انظر شرح معاني الآثار ٣٩٦:٤ و٣٩٧، وسنن الدارمي ٣٨١:٢.

(٥) محمد بن أحمد بن محمد بن فارس بن سهل، ابو الفتح بن أبي الفوارس،كان جدّه سهل يكنى أبا الفوارس، ولد ابو الفتح في سنة ٣٣٨، وتوفي سنة ٤١٢ هجرية. تاريخ بغداد ٣٥٢:١.

(٦) اضطربت النسخ في هذا الاسم ولم أقف على شرح حال له أو الصحيح منه، في هذه العجالة.

(٧) ابوالحسن علي بن الحسن بن العبد الانصاري الورّاق، أحد رواة السنن. ذكره المزّي في تهذيب الكمال في ترجمة سليمان بن الأشعث، وذكره البغدادي وقال سمع ابا داود السجستاني وعثمان بن خرزاذ الانطاكي وروى عنه الدارقطني والحسين بن محمد بن سليمان الكاتب وابن الثلاج. مات سنة ٣٢٨ هجرية. تاريخ بغداد ٣٨٢:١١.

(٨) أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأزدي السجستاني صاحب السنن ولد سنة ٢٠٢ وطاف الشام والعراق ومصر والحجاز والجزيرة وخراسان وأخذ عن شيوخها مات بالبصرة في شوال سنة ٢٧٥ هجرية. شذرات الذهب ١٦٧:٢.

عمر (١)، قال: حدثنا شعبة، عن بديل (٢)، عن علي بن أبي طلحة (٣)، عن راشد بن سعد (٤)، عن أبي عامر (٥)، عن المقدام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «من ترك كلاً فاليّ، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لاوارث له، اعقل له وأرثه، والخال وارث من لاوارث له يعقل عنه ويرثه» (٦).

وبهذا الاسناد عن أبي داود، قال حدثنا سليمان بن حرب (٧) في

---

(١) أبو عمر، حفص بن عمر بن الحارث بن سخبرة الازدي البصري الحوضي، حدّث عن هشام الدستوائي وشعبة ومحمد بن راشد المكحولي وغيرهم وعنه البخاري وابو داود وابن الفرات وجماعة، مات سنة ٢٢٥ هجرية. تذكرة الحفاظ ١:٤٠٥.

(٢) بديل بن ميسرة العقيلي البصري، روى عن أنس وأبي الجوزاء، وعبدالله بن شقيق وغيرهم وعنه شعبة وقتادة وحماد بن زيد وجماعة مات سنة ١٣٠ هجرية. تهذيب التهذيب ١:٤٢٤.

(٣) علي بن أبي طلحة واسمه سالم بن المخارق الهاشمي يكنى أبا الحسن وقيل غير ذلك أصله من الجزيرة وانتقل الى حمص، روى عن راشد بن سعد المقرئي، والقاسم بن محمد بن ابي بكر وجبر بن نوف أبو الودك وغيرهم. وعنه الحكم بن عتيبة، والحسن بن صالح بن حيّ، وبديل بن ميسرة وجماعة مات سنة ثلاث واربعين ومائة، وقيل انه مات سنة ١٢٠ هجرية. انظر تهذيب التهذيب ٧:٣٣٩-٣٤١.

(٤) راشد بن سعد المقرائي الحبراني الحمصي، روى عن ثوبان وسعد بن أبي وقاص وأبي الدرداء وغيرهم وعنه حريز بن عثمان وصفوان بن عمرو وعلي بن أبي طلحة وجماعة. شهد صفين مع معاوية بن أبي سفيان مات سنة ١٠٨ هجرية. تهذيب التهذيب ٣:٢٢٦.

(٥) عبدالله بن لحي الحميري أبو عامر الهوزني الحمصي، روى عن عمر بن الخطاب ومعاذ والمقدام بن معدي كرب ومعاوية وغيرهم، وعنه راشد بن سعد وأزهر بن عبدالله الحرازي وابو سلام الأسود وغيرهم. تهذيب التهذيب ٥:٣٧٣.

(٦) سنن ابن ماجة ٢:٢١٤ حديث ٢٧٣٨، وسنن أبي داود ٣:١٢٣ حديث ٢٨٩٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤:١٣١، وشرح معاني الآثار ٤:٣٩٧-٣٩٨، والسنن الكبرى ٦:٢١٤.

(٧) سليمان بن حرب بن بجيل الأزدي الواشحي، أبو أيوب البصري، روى عن شعبة، ومحمد بن طلحة بن مصرف ووهيب بن خالد وجماعة وعنه ابن أبي شيبة وأبو داود والبخاري وغيرهم. ولد سنة ١٤٠ ومات سنة ٢٢٤ هجرية. تهذيب التهذيب ٤:١٧٨.

آخرين، قال: حدثنا حمّاد (١)، عن بديل، عن علي بن أبي طلحة، عن راشد ابن سعد، عن أبي عامر الهوزني، عن المقدام الكندي، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دَيناً أو ضَيعةً فإليّ، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا مولى من لامولى له، أرث ماله وأفكّ عاينه، والخال مولى من لامولى له، يرث ماله ويفك عاينه» (٢).

مسألة ٣: اذا مات وخلف بنتاً أو اختاً، أو غيرهما ممن له سهم وزوجاً أو زوجة، فللبنت أو الاخت النصف بالتسمية، وللزوج أو الزوجة سهمهما، والباقي يرد على البنت أو على الاخت، ولايرد على الزوج والزوجة بحال، وليس للعصبة والمولى معهما شيء على حال، وروى ذلك عن علي عليه السلام، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن مسعود(٣).

وأبو حنيفة وأصحابه هذا مذهبهم، لايختلفون في الردّ، لكن اختلفوا في تخصيص بعضهم دون بعض. فذهب علي عليه السلام إلى أنه يرد على هؤلاء إلّا الزوج والزوجة، ولايردّ على بنت الابن مع بنت الصلب(٤)، كما نقول، ولايردّ على الاخت من الأب مع الاخت للأب والأُم، وكذلك نقول، ولاعلى

---

(١) حمّاد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي ابو اسماعيل البصري الازرق ولد عام (٩٨) وروى عن ثابت البناني وانس بن سيرين وبديل بن ميسرة وغيرهم وعنه سليمان بن حرب وابن المبارك وابن وهب القطان وجماعة مات سنة ١٧٩ هجرية. تهذيب التهذيب ٣:٩.

(٢) سنن أبي داود ٣:١٢٣ حديث ٢٩٠٠، وسنن الدارقطني ٤:٨٥ حديث ٥٧، والسنن الكبرى ٦:٢١٤، والمستدرك للحاكم ٤:٣٤٤. وفي بعض المصادر أبدل كلمة «عاينه» بكلمة «عانه».

(٣) شرح معاني الآثار ٤:٤٠٠ و٤٠١، وبداية المجتهد ٢:٣٤٦، والمغني ٧:٨٧، والمجموع ١٦:١١٤، وعمدة القاري ٢٣:٢٤٧، والبحر الزخار ٦:٣٥٨، والشرح الكبير ٧:٧٦ و٧٧.

(٤) سنن الدارمي ٢:٣٦١، وشرح معاني الآثار ٤:٤٠٠، وبداية المجتهد ٢:٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٧:٨٧، والمجموع ١٦:١١٤، وعمدة القاري ٢٣:٢٣٦ و٢٤٧، والبحر الزخار ٦:٣٥٤، والشرح الكبير ٧:٧٦ و٧٧.

الجدّ مع ذي سهم، ولاعلى ولد الأم مع الأم، وهذا لاخلاف فيه.

وقال الشافعي: للبنت النصف، والباقي للعصبة، فان لم تكن عصبة فللمولى، وان لم يكن مولى فلبيت المال(١).

قال أبو حامد: وهذه المسألة مثل مسألة ذوي الأرحام، لكن من قال: بتقدّم ذوي الأرحام هناك على المولى فهاهنا قدّم الرّدّ على المولى، ومن قال هناك: يقدّم المولى على ذوي الأرحام فهاهنا يقدّم المولى على الرّد، لكن يقدّم الرّدّ على ذوي الأرحام(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٤) وهذا أقرب.

فان قيل: قوله تعالى: «بعضهم أولى ببعض»(٥) لم يقل في ماذا أولى، وإذا لم يكن في صريحه، جاز لنا أن نحمله على أنه أولى بدفنه، والصلاة عليه، وغسله.

قلنا: ذلك تخصيص يحتاج إلى دليل، نحن نحمله على عمومه.

فان قيل: فقد بيّن بقوله «في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين»(٦) أنه إنما أراد نسخ التوارث بالمؤاخات الأُولة.

قيل: وهذا أيضاً تخصيص يحتاج إلى دليل، وليس إذا كان آخر الآية

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨ و١٣٩، والمجموع ١٦: ١١٣ و١١٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣ و٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، والوجيز ١: ٢٦١ و٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٢، وسنن الترمذي ٤: ٢٨٦، والشرح الكبير ٧: ٧٦ - ٧٧.

(٢) شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٦ و٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧ و٩٣ و٩٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٢ و٢٤٣، والشرح الكبير ٧: ٧٦ و٧٧.

(٣) انظر التهذيب ٩: ٢٨٨ (باب ٢٧) ميراث الأزواج.

(٤) الانفال ٧٥. (٥) الانفال: ٧٥. (٦) الأحزاب: ٦.

مخصوصاً يجب تخصيص أولها.

فان قالوا: يحمل على أن بعضهم أولى ببعض الذين بيّنهم في آية الفرائض في سورة النساء(١)، لأنه قال: «في كتاب الله»(٢).

قيل: وهذا أيضاً تخصيص بلادليل، وقوله: «في كتاب الله» يعني حكم الله، وذلك عام في جميع ماقلناه.

وروى واثلة بن الأسقع(٣): أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «تحوز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه»(٤).

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيّ صلّى الله عليه وآله جعل ميراث ولد الملاعنه لأُمه(٥).

وفي بعض الأخبار والعصبة بعدها(٦).

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ولد الملاعنة أُمه، أبوه وأُمه» (٧) فجعل أُمه أباه، فينبغي أن تأخذ الميراث بالإبوة والأُمومة.

وروي أن النبيّ صلّى الله عليه وآله دخل على سعد ليعوده، فقال سعد:

---

(١) النساء:١١. (٢) الأحزاب:٦.

(٣) واثلة بن الاسقع بن كعب بن عامر بن ليث الليثي، أسلم قبل تبوك وشهدها، روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله وأبي هريرة وأُم سلمة وغيرهم. مات سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمس سنين. تهذيب التهذيب ١١:١٠١.

(٤) سنن الترمذي ٤:٤٢٩ حديث ٢١١٥، وسنن أبي داود ٣:١٢٥ وحديث ٢٩٠٦، وسنن ابن ماجة ٢:٩١٦ حديث ٢٧٤٢، وسنن الدارقطني ٤:٨٩ حديث ٦٨ - ٦٩ ومسند أحمد بن حنبل ٣:٤٩٠، والسنن الكبرى ٦:٢٥٩، ومستدرك الحاكم ٤:٣٤١. وفي بعض هذه المصادر «تحرز».

(٥) سنن أبي داود ٣:١٢٥ حديث ٢٩٠٨، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٢١٦، والسنن الكبرى ٦:٢٥٩.

(٦) سنن أبي داود ٣:١٢٥ حديث ٢٩٠٧ و٢٩٠٨، وسنن الدارمي ٢:٣٦١، والسنن الكبرى ٦:٢٥٩، ومستدرك الحاكم ٤:٣٤١.

(٧) رواه ابن أبي جمهور الاحسائي في عوالي اللئالي ١:٢٢٦ حديث ١١٧ بطريق من طرقه المذكورة فلاحظ.

يارسول الله إنما ترثني إبنتان لي أفأُوصي بمالي؟ فقال: «لا» فقال: أفأوصي بنصف مالي؟ فقال: «لا» قال: أفأُوصي بثلث مالي؟ فقال: «الثلث والثلث كثير»(١).

وفي بعض الأخبار والثلث كبير (٢) . فوجه الدلالة من هذا أن سعداً قال إبنتاي تحوزان المال، ولم ينكر النبيّ صلّى الله عليه وآله، فدلّ على أنهما تحوزان.

مسألة ٤: إختلف من قال بتوريث ذوي الأرحام.

فعندنا أنه يقدّم الأقرب فالأقرب، وينزّل كلّ واحد منزلة الوارث الذي يمتّ به. فيكون ولد البنات والأخوات بمنزلة أُمهاتهم، وبنات الأعمام والعمّات بمنزلة آبائهم وأُماتهم، والخال والخالات وآباء الأم بمنزلة الأُم، والأعمام للأُم والعمّات لها بمنزلة الأب. وبه قال أكثرهم، وهو المحكي عن علي عليه السلام، وعمر، وابن مسعود(٣).

وعن علي: أنه أنزل الأعمام للأُم والعمّات لها بمنزلة الأعمام للأب والأُم(٤).

وكان الثوري، ومحمد بن سالم(٥)، وأبو عبيد ينزّلون العمّات للأب بمنزلة

---

(١) صحيح البخاري ٤:٣، وصحيح مسلم ٣:١٢٥٣ حديث ٨، وسنن الترمذي ٤:٤٣٠ حديث ٢١١٦، وسنن أبي داود ٣:١١٢ حديث ٢٨٦٤، وسنن الدارمي ٢:٤٠٧، وسنن النسائي ٦:٢٤١ - و٢٤٣، وفي بعض المصادر المذكورة اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) صحيح البخاري ٤:٣ و٤، وسنن النسائي ٦:٢٤٣.

(٣) سنن الدارمي ٢:٣٦٧ و٣٧٩، وشرح معاني الآثار ٤:٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٧:٨٧ و٨٨، والشرح الكبير ٧:١٠٥، وفتح الباري ١٢:٣٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٨٧ و٨٨، والشرح الكبير ٧:١٠٥.

(٥) محمد بن سلّام بن عبيدالله بن سالم الجمحي، أبوعبدالله البصري، حدّث عن حمّاد بن سلمة، ومبارك بن فضالة، وزائدة بن أبي الرقاد وغيرهم وعنه عبدالله بن أحمد بن حنبل وابو العباس ثعلب وابن الأبار وغيرهم، مات سنة ٢٣١ هجرية. تاريخ بغداد ٥:٣٢٧.

الجدّ مع ولد الاخوات وبنات الاخوة. ونزّلوا كلّ من يمتّ بذي سهم أو عصبة بمنزلة من يمتّ به، ومن سبق إلى وارث في التنزيل كان أحق بالمال ممن هو أبعد إلى الوارث(١). فهذا مثل ماقلناه سواء، إلّا مراعاة العصبة، فإنّا لانراعيها.

وروي عن محمد بن سالم(٢)، والثوري، والحسن بن صالح بن حي أنهم ورّثوا من قرب ومن بعد إذا كانا من جهتين مختلفتين(٣). وقالوا: في ثلاث خالات مفترقات: نصيب الأم بينهن على خمسة، لأنهن أخوات للأم متفرقات. وفي ثلاث عمّات مفترقات: نصيب الأب بينهن على خمسة، لأنهن أخوات متفرقات للاب. ومن نزّل العمّات المفترقات بمنزلة الاعمام المفترقين فالمال كله للعمّة للأب والأمّ(٤).

وقال نعيم بن حماد(٥): نصيب الأب بينهن على ثلاثة، لكلّ واحدة منهن سهم، وكذلك نصيب الأُم بين الأخوال والخالات المفترقين بالسوية، وكذلك في ولد الأخوال والخالات المفترقين، والأعمام والعمّات، إلّا أنه يقدم ولد الأب والأُم على ولد الأب، وولد الأب على ولد الأُم(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقد بينّاه في النهاية(٧)، وتهذيب الاحكام مشروحاً(٨).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٨٧، والشرح الكبير ٧:١٠٤و ١٠٥، والمجموع ١٦:١١٤.

(٢) في النسخة الحجرية: محمد بن سلام.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:١٠٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:١٠٧، والشرح الكبير ٧:١٠٥.

(٥) نعيم بن حماد الخزاعي الفرضي المروزي، روى عن ابي حنيفة، هو شيخ البخاري ويحيى بن معين مات سنة ثمان وعشرين ومائتين وقيل تسع وعشرين. الجواهر المضية ٢:٢٠٢.

(٦) المغني لابن قدامة ٧:١٠٧و ١٠٨، والشرح الكبير ٧:١٠٤و١٠٥.

(٧) نهاية الأحكام: ٦٤٣ و٦٥٢.

(٨) التهذيب ٩:٢٦٨ و٩:٣٢٦، وانظر الكافي ٧:٧٦ و١١٩.

مسألة ٥: قد بيّنا أن ميراث ذوي الأرحام الأقرب أولى من الأبعد، ولو كان بينهما درجة ـ اتفقت أسبابهم أو اختلفت ـ فان أولاد الصلب وإن نزلوا، ذكوراً كانوا أو أُناثاً أولى من أولاد الأب ومن أولاد الأُم وإن لم ينزلوا، وأن أولاد الأب والأُم وإن نزلوا أولى من أولاد الجدّ منهما وإن لم ينزلوا. وأنّ أولاد الأبوين وإن نزلوا يقاسمون الجدّ والجدّة من قبل الأبوين، وكذلك أولاد الجدّ والجدّة من جهتهما وإن نزلوا أولى من أولاد جدّ الأب وجدّ الأُم وإن لم ينزلوا، وعلى هذا التدريج كلّ من كان أقرب كان أولى.

وكان أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد يورّثون ذوي الأرحام على ترتيب العصبات.

فيجعلون ولد الميّت من ذوي أرحامه أحق من سائر ذوي الأرحام، ثم ولد أبي الميّت، ثم ولد جدّه، ثم ولد أبي الجدّ، إلّا أن أبا حنيفة قدّم أب الأُمّ على ولد الأب، وذكر عنه أنه قدّمه على ولد الميّت أيضاً(١).

وكان أبو يوسف، ومحمد يقدّمان كل أب على أولاده، لو من كان في درجة أولاده، ويقدّمان عليه ولد أب أبعد منه ومن في درجتهم(٢).

دليلنا: ماتقدم وتكرر من إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ٦: ثلاث خالات مفترقات. وثلاثة أخوال مفترقين يأخذون نصيب الأُم، للخال والخالة من الأُم الثلث بينهما بالسوية، والباقي للخال والخالة من

---

(١) النتف ٢: ٤٨٠، واللباب ٤: ٣٢ و٣٢٨، والمبسوط ٣٠: ٣ و٤ و٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٩، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٧٩١ و٧٩٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٨، ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٣ و٣٣٤، والبحر الزخار ٦: ٣٥٣.

(٢) المبسوط ٣٠: ٣ و٤ و٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٨ و٢٤٣.

(٣) الكافي ٧: ٧٦ حديث ١ و ٢ و٨٨ (باب ميراث ولد الولد)، والتهذيب ٩: ٢٦٨ (باب ٢٢) حديث ٩٧٤ و١١٣٨ و١١٤٠

قبل الأب والأم بينهما أيضاً بالسوية.

وفي أصحابنا من قال: بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، ويسقط الخال والخالة من قبل الأب.

وقال من تقدّم ذكره: للخال والخالة من الأب والأم المال كلّه، وإن لم يكن فللخال والخالة من قبل الأب، وإن لم يكن فللخال والخالة من قبل الأُم(١).

دليلنا: ماتقدّم ذكره.

مسألة ٧: العمّات المفترقات يأخذن نصيب الأب يقسّم بينهن قسمة الأخوات المفترقات بالسواء.

وقال من تقدّم ذكره: يقدم من كان للأب والأم، فان لم يكن فالتي للأب، وإن لم يكن فالتي للأم(٢).

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الأولى.

مسألة ٨: بنات الأخوة المفترقين يأخذن نصيب آبائهن على ترتيب الأُخوة المفترقين، وكذلك أولاد الأخوات المفترقات.

وقال أبو يوسف في الفريقين: المال لمن كان للأب والأم، ثم لولد الأب، ثم لولد الأُم(٣).

وكان محمد يورّث بعضهم من بعض، بعد أن يجعل عدد من يدلي باختٍ

---

(١) قال الشيخ الصدوق في المقنع: ١٧٥ «فان الفضل بن شاذان ذكر أنّ المال للخال للأب والأُم، وسقط الخال للأب، وكذلك العم والخالة في هذا سواء على ماذكره.

(٢) هذا القول أيضاً منسوب الى الفضل بن شاذان كما يظهر ذلك من المقنع للشيخ الصدوق: ١٧٤ - ١٧٥ فلاحظ.

(٣) المبسوط ٣٠: ١٣و ١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١و ٤٦٢، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٧٩٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٠٣ و١٠٥، والشرح الكبير ٧: ١١٣.

أخوات، وعدد من يدلي بأخ إخوة، ثم يورثهم على سبيل ميراث الأخوات المفترقات، والاخوة المفترقين(١)، كما نقول، لكن لانراعي نحن العدد.

وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، ومحمد جميعاً(٢). وكانوا يورّثون الأخوال والخالات من الأم وأولادهما، للذكر مثل حظّ الانثيين، وكذلك الأعمام للأم والعمّات وأولادهما، للذكر مثل حظ الانثيين(٣).

وكان أهل التنزيل(٤) لايفضّلون ذكورهم على اناثهم(٥)، وأجمعوا على أن ولد الاخوة والاخوات من الام لايفضّلون ذكورهم على اناثهم(٦).

وكان أبو عبيد لايفضل الذكر على اخته في جميع ذوي الأرحام(٧).

---

(١) المبسوط ٣٠: ١٤، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٧٩٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١ و ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٠٣ و ١٠٤، والشرح الكبير ٧: ١١٣.

(٢) اللباب ٤: ٢٠١، والمبسوط ٣٠: ٦ و ٧ و١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٧٩٤.

(٣) المبسوط ٣٠: ٢٢ و٢٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٢ و٤٦٤، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٧٩٦ و٧٩٧.

(٤) قال السرخسي في مبسوطه ٣٠: ٤ مالفظه: «الذين يورثون ذوي الارحام أصناف ثلاثة: صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، وعيسى بن أبان. وإنّما سموا بذلك لأنهم يقدّمون الأقرب فالأقرب.

وصنف منهم يسمّون أهل التنزيل وهم: علقمة، والشعبي، ومسروق، ونعيم بن حمّاد، وأبو نعيم، وابو عبيد القاسم بن سلاّم، وشريك، والحسن بن زياد. سموا بذلك لأنهم ينزّلون المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق.

والصنف الثالث يسمّون أهل الرحم، منهم: الحسن بن ميسّر، ونوح بن ذراح. سمّوا بذلك لأنهم سووا بين الأقرب والابعد في الاستحقاق، وثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم.

(٥) المبسوط ٣٠: ١٢.

(٦) المبسوط ٣٠: ١٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والوجيز ١: ٢٦٢، والسراج الوهاج: ٣٢٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٩٧.

(٧) المبسوط ٣٠: ١٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٩٦.

دليلنا: إجماع الفرقة على ماتقدّم ذكره(١).

مسألة ٩: اختلف(٢) عن أهل العراق في أعمام الأم وعمّاتها، وأخوالها وخالاتها، وأجدادها وجدّاتها الذين يرثون(٣) بالرحم. وفي أخوال الأب وعمّاته، وأجداده وجداته الذين يرثون بالرحم.

فروى عنهم عيسى بن أبان: أن نصيب الأم لقرابتها من قبل أبيها، ونصيب الأب لقرابته من قبل أبيه(٤).

وروى أبو سليمان الجوزجاني(٥)، واللؤلؤي: أن نصيب الأم ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها، وثلثه لقرابتها من قبل امها، وأن نصيب الأب ثلثاه لقرابته من قبل أبيه، وثلثه لقرابته من قبل أُمه، فاذا اجتمع قرابتا الأب والأم، وكان بعضهم أقرب بدرجة، فالمال كلّه لأقربها مثل أُم أبي أُم، وأُم أبي أُم أب، فالمال كلّه لأُم أبي الأُم(٦).

وهذا هو الصحيح الذي نذهب اليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧).

مسألة ١٠: اختلف من ورّث ذوي الأرحام إذا كان معهم زوج أو زوجة، مثل أن يخلّف الميّت زوجاً وبنت بنت وبنت أخت.

فعندنا للزوج سهمه الربع، والباقي لبنت البنت، وتسقط بنت الأُخت.

وكان الحسن بن زياد، وأبو عبيد يعطيان الزوج فرضه النصف، ويجعلان

---

(١) تقدم ذكر الاجماع في دليل المسألة الخامسة من هذا الكتاب فلاحظ.

(٢) في النسخة الحجرية: اختلف اهل العلم من.

(٣) في النسخة الحجرية اللاي يرثن.

(٤) المبسوط ٣٠: ٢٣، و٢٥ و٢٦.

(٥) أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني، كان رفيقاً للمعلّى بن منصور في أخذ الفقه ورواية الكتب، روى عن أبي يوسف ومحمد، مات بعد الثمانين والمأتين، الجواهر المضيّة ٢: ١٨٦.

(٦) المبسوط ٣٠: ٢٣ و٢٥ و٢٦.

(٧) انظرها في التهذيب ٩: ٨ ٢٦ و٣٢٤.

النصف الباقي لبنت البنت نصفه، ونصفه لبنت الاخت لأنها بمنزلة بنت واحدة واخت(١).

وكان يحيى بن آدم(٢)، و أبو نعيم يحجبان الزوج ويعطيانه الربع، ولابنة البنت النصف سهمان من أربعة، والباقي لبنت الأُخت، ثم يرجعان فيعطيان الزوج النصف، ويجعلان باقي المال بين بنت البنت وبنت الأُخت على ثلاثة، ثلثاه لبنت البنت، وثلثه لبنت الأُخت على قدر سهامهما في حال الحجب. وتصحّ من ستة(٣).

دليلنا: ماتقدّم ذكره من إجماع الفرقة، وأيضاً: فبنت البنت بنت يتناولها الظاهر، وقد بيّنا أيضاً: أن ولد الأب لايرث مع ولد الصلب وإن نزل(٤).

مسألة ١١: عمّ لأب مع ابن عمّ لأب وأُم، المال لابن العمّ للأب والأُم، دون العمّ للأب. وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لايختلفون في ذلك، ويقولون: أن أمير المؤمنين -عليه السلام- كان أولى من العباس لو جاز أن يرثا مع البنت، لأن القول بالعصبة باطل عندهم.

مسألة ١٢: لايرث المولى مع ذي رحم، قريباً كان أو بعيداً. وبه قال علي -عليه السلام، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو الدرداء، ومعاذ، وعلقمة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٩٤، والشرح الكبير ٧:١٢٨ و ١٢٩، والبحر الزخار ٦:٣٥٣.

(٢) أبو زكريا يحيى بن آدم الكوفي، الفقيه الحافظ. سمع من يونس بن أبي اسحاق، ونصر بن خليفة وهذه الطبقة، مات سنة (٢٠٣) هجرية. شذرات الذهب ٢:٨، ومرآة الجنان ٢:١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٩٤، والشرح الكبير ٧:١٢٨ و ١٢٩.

(٤) تقدم بيانه في دليل المسألة الخامسة فلاحظ.

(٥) النتف ٢:٨٣٧، ٨٣٨، واللباب ٤:١٩٣ و ٢٠١، والفتاوى الهندية ٦:٤٥١، والمبسوط ٢٩:١٧٤، والمجموع ١٦:٩٧ و ٩٨، وكفاية الأخيار ٢:١٣، والوجيز ١:٢٦٣، والسراج الوهاج: ٣٢٣.

والأسود، وعبيدة، والشعبي، وشريح، ومجاهد(١).

وكان زيد يورّث ذا السهم سهمه، ويجعل الباقي للمولى، ويورّثه دون ذوي الأرحام الذين لاسهم لهم وإليه ذهب الحسن البصري، و الأوزاعي، ومالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأهل العراق(٢).

وروي عن علي-عليه السلام-القولان معاً(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً قوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٤)وقوله تعالى: «للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون»(٥) وذَو الأرحام من جملة الرجال والنساء.

مسألة ١٣: الابن، والأب، والجدّ،وابن الأخ، والعمّ، وابن العمّ، والمولى كلّهم يأخذون بآية أُولى الأرحام(٦) دون التعصيب، والمولى يأخذ بالولاء.

وقال الشافعي: يأخذ هؤلاء كلّهم بالتعصيب. وبه قال باقي الفقهاء(٧).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٩٣ و٢٣٩ و ٢٤٠، والشرح الكبير ٧:١٠٤، والنتف ٢:٨٤١، والمجموع ١٦:٥٥ و ٥٦، والمبسوط ٣٠: ٢ و٣.

(٢) اللباب ٤:٢٠٢، والنتف ٢:٨٤١، والفتاوى الهندية ٦:٤٤٧، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٢، والمجموع ١٦:٥٥ و ٥٦، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٧:٩٣ و٢٣٩، والشرح الكبير ٧:١٠٤.

(٣) المبسوط ٣٠: ٢ و٤٥، والنتف ٢:٨٤١، والمجموع ١٦:٥٦.

(٤) الأنفال:٧٥.

(٥) النساء:٧.

(٦) «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين» الأحزاب:٦.

(٧) النتف ٢:٨٣٧، واللباب ٤: ١٩٣و١٩٤، والمبسوط ٢٩: ١٧٤، والفتاوى الهندية ٦:٤٥١، والفتاوى البزازيّة في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٦، وحاشية ردّ المحتار ٦:٧٧٦ و ٧٧٧، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٧:٦٤، والشرح الكبير ٧:٥٨ و ٥٩، والمجموع ١٦:٩٧ و ٩٨ و١١٣، والوجيز ١:٢٦٠ و٢٦٣، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢:١٣، وأقرب المسالك ٢:٤٧٩.

دليلنا: إجماع الفرقة على بطلان القول بالتعصيب، وسندلّ على ذلك فيما بعد -إن شاء الله- والمولى يأخذ بالولاء إجماعاً، فان سمّوا ذلك تعصيباً فهو خلاف في عبارة.

مسألة ١٤: ميراث من لاوارث له لاينقل إلى بيت المال، وهو للإمام خاصة.

وعند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال، ويكون للمسلمين(١).

وعند الشافعي: يرثه المسلمون بالتعصيب(٢).

وعند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه.

وفي الرواية الاخرى بالموالات دون التعصيب(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وأيضاً: فلاخلاف أن للإمام أن يخص به قوماً دون قوم، فلولاأنه له لم يجز ذلك، ولأنه لو كان ميراثاً لكان للذكر مثل حظ الانثيين كالميراث، فلما لم يفضل ذكر على انثى دلّ على أنه ليس بميراث. فأما الذميّ إذا مات ولاوارث له، فان ماله لبيت المال فيئاً بلاخلاف بينهم(٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٩، والوجيز ١:٢٦٣، والمجموع ١٦:٥٤ و١١٣، ومغني المحتاج ٣:٤، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢:١٣، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، والنتف ٢:٨٤٣، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٩، والشرح الكبير ٧:١٧٤، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٢، وسبل السلام ٣:٩٥٨.

(٢) المجموع ١٦:٥٤ و١١٣، والوجيز ١:٢٦٣، ومغني المحتاج ٣:٤، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢:١٤.

(٣) النتف ٢:٨٤٣، والوجيز ١:٢٦٣، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، وحاشية ردّ المحتار ٦:٧٦٦.

(٤) الكافي ٧:١٦٨ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤:٢٤٢ باب ١٧٠، والتهذيب ٩:٣٨٦ حديث ١٣٧٩ و ١٣٨٣، والاستبصار ٤:١٩٥ حديث ٧٣٢ و ٧٣٦.

(٥) المجموع ١٦:١١٣، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٩، والشرح الكبير ٧:١٧٤، ومغني المحتاج ٣:٥، والبحر الزخار ٦:٣٧٠.

وعندنا أنه للإمام مثل الذي للمسلم سواء.

دليلنا: عليهما واحد، وهو إجماع الفرقة.

مسألة ١٥: كلّ موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء، وعندنا للإمام، إن وجد الإمام العادل سُلّم إليه بلاخلاف، وإن لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سائر أمواله التي يستحقها.

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: إذا فقد الامام العادل سلّم إلى ذوي الأرحام، لأن هذه مسألة اجتهادية، فاذا بطل إحدى الجهتين ثبتت الاخرى(١).

ومنهم من قال: هذا لايجوز، لأنه حقّ لجميع المسلمين، فلايجوز دفعه إلى ذوي الأرحام، لكن يفعل به مايفعل بزكاة الأموال الظاهرة، والإنسان بالخيار بين أن يسلّمه إلى الإمام الجائر، وبين أن يضعه في مصالح المسلمين، وبين أن يحفظه حتى يظهر إمام عادل كذلك هاهنا(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً فاذا دفعه إلى الإمام العادل برئت ذمته بلاخلاف، وليس على براءة ذمّته إذا دفعه إلى الجائر أو صرفه في مصالح المسلمين دليل.

مسألة ١٦: لايرث الكافر المسلم بلاخلاف.

وعندنا: أن المسلم يرث الكافر قريباً كان أو بعيداً. وبه قال في الصحابة ـ على رواية أصحابنا ـ علي عليه السلام(٤)، وعلى قول المخالفين: معاذ بن

---

(١) المجموع ١٦: ١١٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٣ ـ ١٤.

(٢) المجموع ١٦: ١١٣ و١١٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٣ ـ ١٤.

(٣) الكافي ٧: ١٦٨ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ٢٤٢ باب ١٧٠، والتهذيب ٩: ٣٨٦ باب ٤٤ حديث ١٣٧٩و ١٣٨٣، والاستبصار ٤: ١٩٥ باب ١١٣ حديث ٧٣٢ و ٧٣٦.

(٤) الكافي ٧: ١٤٦ حديث١، والتهذيب ٩: ٣٧١ حديث ١٣٢٦، والاستبصار ٤: ١٩٣ حديث ٧٢٣.

جبل، ومعاوية بن أبي سفيان. وبه قال مسروق، وسعيد، وعبدالله بن معقل، ومحمد بن الحنفية، ومحمد بن علي الباقر عليه السلام، وإسحاق بن راهويه(١).

وقال الشافعي: لايرث المسلم الكافر(٢). وحكوا ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وعبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عباس، وزيد بن ثابت والفقهاء كلّهم(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وأيضاً قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «الاسلام يعلو ولايعلى عليه»(٥).

وروى معاذ بن جبل: قال: سمعت رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ يقول: «الاسلام يزيد ولاينقص»(٦).

وما رواه المخالفون من قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «لايتوارث أهل ملّتين»(٧) صحيح، لأن ذلك لايكون إلّا بثبوت التوارث بين كلّ واحد من

---

(١) الأُم ٤: ٧٣، واحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٧، والمبسوط ٣٠: ٣٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والمحلّى ٩: ٣٠٤، وسبل السلام ٣: ٩٥٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩.

(٢) مختصر المزني: ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ و ١٦٧، والوجيز ١: ٢٢٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والام ٤: ٧٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، والمجموع ١٦: ٥٧ و٥٨.

(٣) احكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١، واللباب ٣: ٣٢٤، والمحلّى ٩: ٣٠٤، والمجموع ١٦: ٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ ـ ١٦٧، والشرح الكبير ٧: ١٦٠ و ١٦١، وفتح الباري ١٢: ٥٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والمبسوط ٣٠: ٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، وسبل السلام ٣: ٩٥٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٨، والخرشي ٨: ٢٢٣.

(٤) الكافي ٧: ١٤٢ حديث ٢ و ٣، والفقيه ٤: ٢٤٣، والتهذيب ٩: ٣٦٥ حديث ١٣٠٣ و ١٣٠٤.

(٥) من لايحضره الفقيه ٤: ٢٤٣ حديث ٧٧٨.

(٦) سنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١٢، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٣٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٤.

(٧) سنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢٤ حديث ٢١٠٨، وسنن ابن ماجة

←

صاحبه، وذلك لانقوله.

ويدلّ على صحّة ماقلناه، قوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين»(١) وقوله: «ولكم نصف ماترك أزواجكم»(٢) وقوله: «للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون»(٣) فهوعلى عمومه إلّا ماأخرجه الدليل.

مسألة ١٧: الكفر ملّة واحدة، فالذمّي يرث من الذمّي، كما أن المسلم يرث من المسلم. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، والثوري، وأصحاب أبي حنيفة(٤).

وذهب قوم إلى أن الكفر ملل، ولايرث الذمّي من الذمي. وبه قال شريح، والزهري، وربيعة، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

وروى اسامة بن زيد أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لايرث المسلم الكافر، ولاالكافر المسلم»(٧) فجعل الكفر ملّة واحدة.

٢:٩١٢ حديث ٢٧٣١، وسنن الدارقطني ٤:٧٢ حديث ١٦ و٢٥، واحكام القرآن للجصاص ٢:١٠١.

(١) النساء:١١.

(٢) النساء:١٢.

(٣) النساء:٧.

(٤) اللباب ٤:١٩٧، والمبسوط ٣٠: ٣١، وفتح الباري ١٢: ٥١، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٠، والمجموع ١٦: ٥٨ و٥٩، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣:٢٥، والوجيز ١:٢٦٦، وكفاية الاخيار ٢:١٣، والمدونة الكبرى ٣:٣٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٣، والخرشي ٨:٢٢٣.

(٥) المجموع ١٦: ٥٩، والمغني لابن قدامة:١٦٨ و١٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٣، وفتح الباري ١٢: ٥١.

(٦) دعائم الاسلام ٢: ٣٨٥ حديث ١٣٦٩، والتهذيب ٩: ٣٧١ و٣٧٢ حديث ١٣٢٧ و١٣٣٠.

(٧) صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣حديث ١٦١٤و سنن أبي داود ٣:١٢٥حديث ٢٩٠٩، وسنن ابن ماجة

←

مسألة ١٨: إذا أسلم الكافر قبل قسمة الميراث، شارك أهل الميراث في ميراثهم، وإن كان بعد قسمته لم يكن له شيء. وبه قال عمر، وعثمان، والحسن، وقتادة، وجابر بن زيد، وعكرمة، وأحمد، وإسحاق(١).

وقالوا: كان علي عليه السلام لايورّث من أسلم على ميراث(٢). وبه قال ابن المسيّب، وعطاء، وطاووس، وأهل العراق، ومالك، والشافعي(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤). وأيضاً: ظواهر القرآن كلّها تتناوله(٥). وإنما منعناه الميراث في حال كفره بالإجماع.

مسألة ١٩: المملوك لايورث منه بلاخلاف، لانه لايملك. وهل يرث أم لا؟ فيه خلاف.

فعندنا: أنه إن كان هناك وارث فانه لايرث إلّا أن يعتق قبل قسمة المال، فانه يقاسمهم المال. وإن لم يكن هناك مستحق اشتري المملوك بذلك المال أو ببعضه، وأُعتق، واعطي الباقي. وإن لم يسع المال لثمنه سقط ذلك، وكان لبيت المال.

٢:٩١١ حديث ٢٧٢٩، وسنن الدارمي ٢:٢٧٠ و٣٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٢٠٠، والسنن الكبرى ٦:٢١٨، والحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٦٠٩ حديث ٦٠٠١، والمصنف لعبد الرزاق ١٠:٣٤١ حديث ١٩٣٠٤

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٤، ومصنف عبدالرزاق ١٠:٣٥٠ حديث ١٩٣٣٢، والمحلّى ٩:٣٠٧، وبداية المجتهد ٢:٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٢و١٧٣، والمجموع ١٦: ٦٠، والشرح الكبير ٧:١٦١و ١٦٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٣، والشرح الكبير ٧:١٦٢.

(٣) المدونة الكبرى ٣:٣٩١، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٤، والمحلّى ٩:٣١٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وكفاية الاخيار ٢:١٢و ١٣، والمجموع ١٦: ٦٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، وبداية المجتهد ٢:٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٣، والشرح الكبير ٧:١٦١و ١٦٢.

(٤) الكافي ٧:١٤٤ حديث ٣ و٤، والتهذيب ٩: ٣٦٩ حديث ١٣١٧ - ١٣١٨.

(٥) النساء: ١١ - ١٢.

وقال ابن مسعود: يشترى بهذا المال، فما بقي يرثه(١)، ولم يفصّل.

وقال طاووس: يرثه كالوصية(٢).

وقال باقي الفقهاء: أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: أنه لايورث(٣).

وروي ذلك عن علي عليه السلام، وعمر(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥). وجميع ظواهر القرآن(٦) تتناول عمومها هذا الموضع. وإنّما تخصها بدليل في بعض الأحوال.

مسألة ٢٠: العبد اذا كان بعضه حراً وبعضه مملوكاً فانه يرث بحساب الحرية، ويحرم بحساب الرق. وخالف الفقهاء كلّهم(٧) في ذلك، وقالوا: حكمه حكم العبد القن سواء(٨).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٩). تدلّ على ذلك، وليس هاهنا مخصص لها.

---

(١) و(٢) المغني لابن قدامة ٧:١٣١، والشرح الكبير ٧:٢٢٢.

(٣) الأم ٤:٧٢ و٧٤، والمدونة الكبرى ٣:٣٩٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٠١، والنتف ٢:٨٤٦، واللباب ٣:٣١٥، والمحلّى ٩:٣٠١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦١، وكفاية الاخيار ٢:١٢، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والمجموع ١٦: ٥٧، وفتح الباري ١٢: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٧:١٣١ و ١٣٢، والشرح الكبير ٧:٢٢٢، ومغني المحتاج ٣:٢٥، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٩ و ٢٤٠، والاشباه والنظائر: ٣١٢، والبحر الزخار ٦: ٣٦٨، وفتح الرحيم ٣:١٥٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:١٣١، والشرح الكبير ٧:٢٢٢، وسنن الدارمي ٢:٣٥١.

(٥) الكافي ٧:١٤٦ و١٤٩، والفقيه ٤:٢٤٦، والتهذيب ٩: ٣٣٣، والاستبصار ٤:١٧٥.

(٦) النحل:٧٥.

(٧) يستفاد من كلام ابن قدامة في المغني ٧:١٣٤ و ١٣٥ ان الكثير من الفقهاء يقولون بقولنا فلاحظ.

(٨) الأم ٤:٧٤ و٨٣، والمجموع ١٦: ٥٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، وكفاية الاخيار ٢:١٢، ومغني المحتاج ٣:٢٥، والمغني لابن قدامة ٧:١٣٤ و ١٣٥، والمحلّى ٩:٣٠٢، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٤، وأسهل المدارك ٣:٢٤٨، وفتح الرحيم ٣:١٥١، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٠.

(٩) الكافي ٧:١٥١، والفقيه ٤:٢٤٧، والتهذيب ٩: ٣٤٩، والاستبصار ٤:٣٧.

مسألة ٢١: متى اكتسب هذا العبد مالاً -فانّه يكون بينه وبين سيده، إمّا بالمهاياة(١) أو بغير المهاياة- ومات فانه يورث عنه مايخصّه، ولايكون لسيده.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يورث.

والثاني: لايورث، لأن كلّ معنى أسقط إرثه أُسقط الإرث له كالارتداد(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وظاهر الآيات(٣)، وإنما نخصّه بدليل.

مسألة ٢٢: القاتل إذا كان عمداً في معصية فانه لايرث المقتول بلاخلاف. وإن كان عمداً في طاعةفانه يرثه عندنا، وفيه خلاف. وإن كان خطاءً فانه لايرث من ديّته ويرث ماسواها، وفيه خلاف.

وروي مثل مذهبنا عن عمر(٤).

ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء: عطاء، وسعيد بن المسيّب، ومالك، والأوزاعي(٥).

وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله وديّته(٦).

---

(١) من اصطلاحات الفقهاء، يراد به: انتفاع كل واحد منها بقدر سهمه في الاكتساب.

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٥:٧، والمجموع ١٦: ٥٧ ، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٢٥:٣، وكفاية الاخيار ١٢:٢.

(٣) انظرها في سورة النساء، آية ١١ و ١٢ و١٧٦.

(٤) سنن الدارقطني ٩٥:٤ حديث ٨٣، والموطأ ٢: ٨٦٧ حديث ١٠، والسنن الكبرى ٢٢٠:٦، والمغني لابن قدامة ١٦٣:٧.

(٥) الموطأ ٨٦٨:٢، وسنن الدارمي ٣٨٤:٢، والمغني لابن قدامة ١٦٣:٧، والمجموع ٦١:١٦، وبداية المجتهد ٣٥٤:٢، والمبسوط ٣٠: ٤٧، وفتح الرحيم ٣: ١٥٦، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٨، ونيل الاوطار ١٩٥:٦، والبحر الزخار ٣٦٧:٦.

(٦) المغني لابن قدامة ١٦٣:٧، والمجموع ١٦: والمبسوط ٤٨:٣٠.

وقال الشافعي: القاتل لايرث سواء كان صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، عمداً كان أو خطاءً، لمصلحة أو لغير مصلحة، مثل أن يسقيه دواء، أو بطّ(١) جرحه(٢) فمات. وسواء كان قتل مباشرةً، أو بسبب جناية أو غير جناية، وسواء كان حاكماً شهد عنده بالقتل أو بالزنا وكان محصناً، أو اعترف فقتله. وسواء كان عادلاً(٣) فرماه وقتله في المعركة(٤). وبه قال في الصحابة: علي-عليه السلام-على ماروواه عنه عبدالله بن عباس، وفي التابعين: عمر بن عبدالعزيز، وفي الفقهاء: أحمد، أطلقوا بأن القاتل لايرث بحال(٥).

ومن أصحاب الشافعي من قال: أن كان جناية لايرثه، مثل أن يكون قتل العمد الذي يوجب القود والكفّارة أو قتل الخطاء الذي يوجب الديّة والكفّارة، أو قتله مسلم في دارالحرب، فوجب ا لكفارة(٦).

وقال أبو اسحاق: ان كان موضع التهمة فانه لايرثه، مثل أن يكون حاكماً فشهد عنده بقتل ابنه عمداً، أو بالزنا وكان محصناً فقتله، فانه لايرثه. فان هاهنا تهمة التزكية، لأن إليه تزكية العدول، فأما إن اعترف فانه يرثه فانه ليس بمتهم(٧). قال أبو حامد: وهذان ليسا بشيء.

واختلفوا في قاتل الخطاء، فكان عليّ-عليه السلام-على ماروووه عنه-

---

(١) البطّ: شق الدمّل والخرّاج ونحوهما. انظر النهاية ١:١٣٥.

(٢) في النسخة الحجرية: يطلى جراحه.

(٣) زاد في بعض النسخ «أو باغياً».

(٤) المجموع ١٦:٦١، والوجيز ١:٢٦٧، والأُم ٤:٧٢-٧٣، ومغني المحتاج ٣:٢٥، والسراج الوهاج: ٣٢٩، وكفاية الاخيار ٢:١٢، وبداية المجتهد ٢:٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٧:١٦٢ و ١٦٤، والبحر الزخّار ٦:٣٦٧، ونيل الأوطار ٦:١٩٥.

(٥) المجموع ١٦:٦١، والمغني لابن قدامة ٧:١٦٢ و ١٦٣.

(٦) المجموع ١٦:٦١، والسراج الوهاج: ٣٢٩.

(٧) المجموع ١٦:٦١، وبداية المجتهد ٢:٣٥٤.

وعمر، وزيد، وابن عباس لايورثونه(١). وبه قال الشافعي، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(٢)، إلّا أن من قول أبي حنيفة: أن المجنون، والمغلوب على عقله، والصبي، والعادل إذا قتل الباغي ورثوا من المال والديّة معاً(٣)، وكان عطاء ومالك، والزهري، وأهل المدينة يورثون قاتل الخطاء من المال دون الديّة(٤). وكان أهل البصرة يورثونه من المال والديّة معاً.

وقال أبو حنيفة: إن كان القتل بالمباشرة فأنه لايرثه، إلّا في ثلاثة: الطفل، والمجنون، والعادل إذا رمى في الصف فقتل واحداً من المقاتلة. فاما بالسبب، مثل أن لو حفر بئراً فوقع فيها إنسان، أو نصب سكيناً فعثر به إنسان فمات، أو ساق دابة أو قادها فرفست فقتله(٥) فانه يرثه(٦) فأما إن كان راكباً على الدابة فرفسها وقتلت إنساناً فانه لايرثه(٧).

وقال أبو يوسف ومحمد: يرث من الذي قتلته الدابة، وإن كان راكباً(٨).

دليلنا: إجماع الفرقة.

---

(١) سنن الدارمي ٢: ٣٨٥، والسنن الكبرى ٦ :٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، والشرح الكبير ٢١٩:٧.

(٢) الأم ٤: ٧٣ ، ومختصر المزني: ١٣٨، والوجيز ٢٦٧:١، والمجموع ٦١:١٦، والمغني لابن قدامة ١٦٣:٧، واللباب ٣١٥:٣، والمبسوط ٤٦:٣٠ و ٤٧، والفتاوى الهندية ٤٥٤:٦، وكفاية الاخيار ١٢:٢، والشرح الكبير ٢١٩:٧، وحاشية ردّ المحتار ٧٦٧:٦، ونيل الأوطار ١٩٥:٦، والبحر الزخّار ٣٦٧:٦.

(٣) المبسوط ٤٨:٣٠، والمجموع ٦١:١٦، والبحر الزخّار ٣٦٨:٦.

(٤) المبسوط ٣٠: ٤٧ ، والمغني لابن قدامة ١٦٣:٧، ونيل الأوطار ١٩٥:٦، والشرح الكبير ٢٢٠:٧، وبداية المجتهد ٣٦٠:٢، والبحر الزخّار ٣٦٧:٦.

(٥) في النسخة الحجرية: فقتلت.

(٦) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤ ، وحاشية ردّ المحتار ٧٦٧:٦، والمغني لابن قدامة ١٦٤:٧، والمجموع ٦١:١٦، والشرح الكبير ٢١٩:٧ و ٢٢٠، والبحر الزخّار ٣٦٧:٦ و ٣٦٨.

(٧) الفتاوى الهندية ٤٥٤:٦، والمجموع ٦١:١٦.

(٨) الفتاوى الهندية ٤٥٤:٦، والمجموع ٦١:١٦ و ٦٢، والبحر الزخّار ٣٦٧:٦.

وروى محمد بن سعيد(١) -قال الدارقطني(٢): وهو ثقة- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبدالله بن عمرو، أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لايتوارث أهل ملّتين بشيء، ترث المرأة من مال زوجها ومن ديّته، ويرث الرجل من مالها ومن ديّتها مالم يقتل أحدهما صاحبه، فان قتل أحدهما صاحبه عمداً فلايرث من ماله ولامن ديّته، وإن قتله خطاءً ورث من ماله ولايرث من ديّته»(٣) وهذا نص.

وكلّما يروى من الأخبار في أنّ القاتل لايرث، ويتعلق بعمومه، لنا أن نخصّه بهذا الخبر.

مسألة ٢٣: المهدوم عليهم والغرق إذا لم يعرف تقدّم موت بعضهم على بعض، فانه يورث بعضهم من بعض من نفس ماترك ، دون مايرثه من صاحبه. وبه قال عليّ عليه السلام، وهو إحدى الروايتين عن عمر(٤)، وبه قال شريح، واياس بن عبدالله(٥)، والحسن البصري، والشعبي، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، كلّهم ذهبوا إلى أنّ الميت يرث من الميّت(٦).

---

(١) محمد بن سعيد الطائفي، روى عن ابن جريج وعنه الحسن بن صالح حي، قال الدارقطني بعد ذكر الحديث أنه ثقة. سنن الدارقطني ٤ : ٧٣ حديث ١٧.

(٢) ابوالحسن علي بن عمر بن أحمدبن مهدي بن مسعودالبغدادي الدارقطني، درس فقه الشافعي على أبي سعيد الاصطخري، ولد سنة ٣٠٦ ومات في بغداد سنة ٣٨٥ هجرية أهم تصانيفه السنن. انظر شذرات الذهب ٣: ١١٦.

(٣) سنن الدارقطني ٤ :٧٢ - ٧٣ حديث ١٦ و١٧ باختلاف في اللفظ فلاحظ.

(٤) المجموع ١٦ :٦٨، والمغني لابن قدامة ٧ :١٨٧، وبداية المجتهد ٢ :٣٤٨ و ٣٤٩، والمبسوط ٣٠ :٢٧ - ٢٨، والشرح الكبير ٧ :١٥٦، وتبيين الحقائق ٦ :٢٤١.

(٥) اياس بن عبدالله بن أبي ذباب الدوسي، سكن مكة، مختلف في صحبته، وذكره ابن حبّان في ثقات التابعين وذكره في الصحابة، والراجح صحبته. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ١ :٣٨٩.

(٦) المجموع ١٦ :٦٨، والمغني لابن قدامة ٧ :١٨٧، والشرح الكبير ٧ :١٥٦، والبحر الزخّار ٦ :٣٦٢.

وقال الشافعي: من غرق أو انهدم عليه، أو يقتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم إذا كانوا جماعة، فانه إن كان يعرف أن أحدهم سبق موته فان الميراث يكون للباقي. وان عرف السابق لكن نسي أيهم كان، فان الميراث يكون موقوفاً رجاء أن يذكر ذكراً ناقصاً أو تاماً. وإن كان أحدهما أسبق ولم يعرف عينه، فان ميراثه يكون لورثته الأحياء، ولايرث الموتى عنه(١). وبه قال أبو بكر، وعبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عباس، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وهو إحدى الروايتين عن عمر(٢)، ومعاذ بن جبل لايورّث الموتى من الموتى. وبه قال أبو حنيفة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وروى أياس بن عبدالله(٥): أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-نهى عن بيع الماء(٦)، وسئل عن قوم انهدم عليهم بيت فقال: «يرث الموتى من الموتى»(٧).

مسألة ٢٤: القاتل والمملوك والكافر لايحجبون. وبه قال جميع الفقهاء،

(١) المجموع ١٦:٦٨، ومغني المحتاج ٣:٢٦، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والوجيز ١:٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٧:١٨٧، والشرح الكبير ٧:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، والبحر الزخّار ٦:٣٦٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:١٨٧، والشرح الكبير ٧:١٥٦، والمبسوط ٣٠:٢٧، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، والمجموع ١٦:٦٨، وتبيين الحقائق ٦:٢٤١.

(٣) المبسوط ٣٠: ٢٧، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٧، وتبيين الحقائق ٦:٢٤١، والمجموع ١٦:٦٨، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧:١٨٧، والشرح الكبير ٧:١٥٦.

(٤) الكافي ٧:١٣٦، والتهذيب ٩: ٣٥٩ تدلّ عليه أكثر أحاديث الباب فلاحظ.

(٥) كذا في جميع النسخ المعتمدة، أمّا حديث النهي عن بيع الماء فقد رواه أياس بن عبدالمزني عن النبيّ صلّى الله عليه وآله وعنه أبوالمنهال عبدالرحمن بن مطعم. وهوغير من تقدم ذكره فلاحظ تهذيب التهذيب ١:٣٨٩.

(٦) سنن الترمذي ٣: ٥٧١ حديث ١٢٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٤١٧.

(٧) المغني لابن قدامة ٧:١٨٩، والشرح الكبير ٧:١٥٧.

وجميع الصحابة إلّا عبدالله بن مسعود، فانّه انفرد بخمس مسائل(١) هذه أولها، فانه قال: القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجباً مقيّداً(٢)(٣). والمقيد: مايحجب من فرض إلى فرض.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة، وابن مسعود قد انقرض خلافه.

مسألة ٢٥: أولاد الأم يسقطون مع الأبوين ومع الأولاد، ذكوراً كانوا أو إناثاً، ومع ولد الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت، ولايسقطون مع الجدّ.

وقال الشافعي: يسقطون مع أربعة: مع الأب، والجدّ وإن علا، ومع الأولاد ذكوراً كان(٤) أو إناثاً، ومع أولاد الإبن ذكوراً كانوا أو إناثاً(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

ودليلنا على أنهم لايسقطون مع الجدّ بعد الاجماع المذكور: أنهم يتساوون في القربى، والجدّ يرث عندنا بالرحم لابالتعصيب.

وأما سقوطهم مع ولد البنت، فلأن ولد البنت ولد على الحقيقة، على مادللنا عليه.

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٧: ٣٠ مالفظه: «فحصل خلاف ابن مسعود في مسائل ستٍ هذه إحداهن... الى آخر مسائله».

(٢) قال ابن قدامة في المصدر السابق: «السادس يحجب الزوجين والأم بالكفّار والعبيد والقاتلين ولايورثهم».

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٣، والنتف ٢: ٨٤٦، والمبسوط ٢٩: ١٤٨ و٢٠٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمجموع ١٦: ٩٠، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٧.

(٤) في النسخة الحجرية: كانوا.

(٥) المجموع ١٦: ٨٧ و٨٩، والسراج الوهاج: ٣٢٢، والوجيز ١: ٢٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١١، وكفاية الاخيار ٢: ١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥.

(٦) انظر الكافي ٧: ٩١ و ٩٢ حديث ١ وصفحة ١١١ (باب الاخوة من الأم مع الجد)، والتهذيب ٩: ٢٨٠ حديث ١٠١٣ و٢٨٤ حديث ١٠٢٦ و٣٠٧ حديث ١٠٩٦و ١١٠٣.

مسألة ٢٦: كلالة الأم: هم الاخوة والأخوات من قبل الأُم. وكلالة الأب: هم الاخوة والأخوات من قبل الأب والأم، أو من قبل الأب. و به قال الشافعي(١)، و به قال في الصحابة: علي-عليه السلام-و أبو بكر، وعمر، وزيد بن ثابت، وجابر بن عبدالله(٢).

وقال القتبيّ(٣): الكلالة: الوالدان.

وقال أبو عبيدة: الكلالة الوالدان والمولودون(٤).

قال الساجي قال أهل البصرة: الكلالة إنّما هو الميّت(٥).

وقال أهل الحجاز، وأهل الكوفة: الكلالة الورثة(٦). وعلى هذا أهل اللغة.

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله تعالى: «وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة»(٧).

وقراءة ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص: كلالةً أو امرأةً، وله أخ أو اخت من أُم(٨) ولأنه تعالى قال: «فأن كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في

---

(١) المجموع ١٦: ٨٩-٩٠ وفيه (الكلالة من لا ولد له ولا والد).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٧، والتفسير الكبير للرازي ٩: ٢٢٠، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٤٧، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٦ و٧٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والمبسوط ٢٩: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٧، والبحر الزخّار ٦: ٣٣٩.

(٣) ابو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل المروزي، نحوي، لغوي، صاحب كتاب المعارف وغيره من المصنفات سمع اسحاق بن راهوية وطبقته مات في سنة ٢٧٦ هجرية، شذرات الذهب ٢: ١٦٨.

(٤) انظر المبسوط ٢٩: ١٥٣ وفيه (قال ابو عبيدة: هو اسم لميت ليس له ولد ولا والد).

(٥) تاج العروس ٨: ١٠١ و ١٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٥٣.

(٦) تاج العروس ٨: ١٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٥٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والشرح الكبير ٧: ٥٧.

(٧) النساء: ١٢.

(٨) التفسير الكبير للرازي ٩: ٢٢٣، والكشاف للزمخشري ١: ٤٨٦، والجامع لأحكم القرآن ٥: ٧٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٩، والمبسوط ٢٩: ١٥١ و١٥٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، وفتح ←

الثلث»(١). وهذا حكم يختص ولد الأمّ بلاخلاف.

وأما كلالة الأب، فقوله تعالى: «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤٌ هلك ليس له ولد، وله اخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد» (٢) فنص على الكلالة إذا لم يكن ولد، وأضمر الوالدين، لأنه جعل ميراث الاخت كلّه له إذا لم يكن له ولد، والأخ لايرث إلّا مع عدم الوالدين. فكانه تعالى قال أن امرؤٌ هلك ليس له ولد ولاوالدان يكون ورثته كلالة.

وعلى المسألة إجماع، لأنه روي عن أبي بكر أنه قال: الكلالة إذا لم يكن له ولد ولاوالد(٣).

وروي عن عمر أنه قال: اني استحيي أن اخالف أبابكر في الكلاله(٤).

وروي عن عليّ عليه السلام مثله(٥).

وسميت الكلالة كلالة لأنه ليس معها علو ولانزول، لايعلو ولاينزل، وهو الوسط.

قال أبوعبيدة: الكلالة إذا لم يكن معه طرفاه، وقال أبوعبيدة: يقال تكلله النسب إذا أحاط به، ومن هذا سمي الاكليل إكليلاً لأنه يحيط بالرأس

الباري ١٢: ٤، والشرح الكبير ٧: ٥٤.

(١) النساء: ١٢.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) سنن الدارمي ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٣، والكشاف ١: ٤٨٦، والمحلّى ٩: ٢٩٨، والمجموع ١٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦، والشرح الكبير ٧: ٥٧، والمبسوط ٢٩: ١٥١، وجامع البيان للطبري ٤: ١٩١، وتلخيص الحبير ٣: ٨٩.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٣ و٢٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٨٦، وجامع البيان للطبري ٤: ١٩٢، والتفسير الكبير ٩: ٢٢٢، والمبسوط ٢٩: ١٥١، والمحلّى ٩: ٢٩٨.

(٥) المجموع ١٦: ٨٩.

لايصعد ولاينزل(١).

قال الشاعر(٢):

ورثتم قناة الملك لاعن كلالة عن ابني مناف عبدشمس وهاشم(٣)

وقال الشاعر(٤):

فكيف بأطرافي إذا ما شَتَمْتَني وما بعد شتم الوالدين صلوح (٥)

قال أبوعبيدة وهذا يدلّ على أنه إذا سقط طرفاه يسمى كلالة.

مسألة ٢٧: الاخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب كلالة، وهم يسقطون بثلاثة: بالأب، وبالابن، وبابن الابن بلاخلاف. ويسقطون بالبنات، وبنات الابن، وبجميع ولد الولد، وإن نزلوا، سواء كانوا أولاد ابن، أو أولاد بنت.

وقال الشافعي: لايسقطون بهؤلاء(٦).

ولاخلاف أنهم لايسقطون بالجدّ.

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً إنّما قلنا: انهم يسقطون بهؤلاء، لأن الله تعالى جعل لهم الميراث بشرط أن لايكون هناك ولد، لأنه تعالى قال: «يستفتونك

---

(١) تفسير غريب القرآن لابن قتيبة: ١٢١، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٥:٧٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١:١٣٤٧.

(٢) الفرزدق همام بن غالب السعدي، أبوالحسن الشاعر، من أهل الموصل، رحل الى بغداد، مات سنة ٣٧٠ هجرية. الأعلام ٨:٩٣.

(٣) تاج العروس ٨:١٠١، ولسان العرب ١١:٥٩٢، والتفسير الكبير ٩:٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٥:٧٦، والمغني لابن قدامة ٧:٦ ، والمجموع ١٦:٨٩.

(٤) ابو زيد لعون بن عبدالله بن عتبة بن مسعود.

(٥) تفسير غريب القرآن: ١٢١، والبيان في اعراب القرآن ٢:٤٤٨.

(٦) المجموع ١٦:٩٠، والسراج الوهاج: ٣٢٢ - ٣٢٣، والوجيز ١:٢٦٥، ومغني المحتاج ٣:١٨ و١١، وكفاية الاخيار ٢:١٧ و١٨، وفتح الباري ١٢: ٢٤.

قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك »(١) فسمى لها النصف مع عدم الولد، ثم عطف الاختين والاخوة والأخوات بعد ذلك، والبنت وبنت الابن ولد، فيجب أن يسقطوهم.

مسألة ٢٨: تسقط أم الأم بالأب.

وعند الفقهاء: أنها لا تسقط، لأنها تدلى بالأم لا بالأب(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً فان الأب أقرب بدرجة واحدة، وإن لم تدل بالأب وأدلت بالأُم فقد بعدت بدرجة، فوجب أن لا ترث، لقوله: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٣).

مسألة ٢٩: أمّ الأب لا ترث مع الأب. وبه قال في الصحابة: عليّ ـ عليه السلام ـ وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، والزبير بن العوام، وسعد بن أبي وقاص(٤). وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك(٥).

وذهب قوم إلى أنّها ترث مع الأب وهو قول أبي بكر، وعمر، وعبدالله بن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وعمران بن حصين، وشريح، والشعبي، وأحمد،

---

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) المجموع ١٦:٨٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣:١٣، والوجيز ١:٢٦٥، وكفاية الاخيار ٢:١٦، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٢٣٣، والمبسوط ٢٩:١٦٩، والشرح الكبير ٧:٤١.

(٣) الاحزاب: ٦.

(٤) المصنف لعبدالرزاق ١٠:٢٧٦ حديث ١٩٠٩٠ و ١٩٠٩١، والسنن الكبرى ٦:٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٤، والمبسوط ٢٩:١٦٩، والبحر الزخّار ٦:٣٤٧، والمجموع ١٦:٨٦، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٢٣٣.

(٥) مختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦:٨٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣:١٢، وكفاية الاخيار ٢:١٦، والمبسوط ٢٩:١٦٩، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٣، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩ و٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٤، وبداية المجتهد ٢:٣٤٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وأسهل المدارك ٣:٢٩٦، وجواهر الاكليل ٢:٣٣٠.

واسحاق، ومحمد بن جرير الطبري(١).

وقال أصحابنا: إذا خلّف أبوين وجدّة أُم أبيه، فللأُم الثلث، وللأب الثلثان، ويؤخذ السدس من نصيب الأب،ويعطى الجدّة التي هي أُمه على وجه الطعمة، لا الميراث(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ٣٠: إذا خلّف أُمّ الامّ وأُمّ الأب مع الأب، فالمال كلّه عندنا للأب، ويؤخذ منه السدس طعمة، فيعطى أُمّ الأب، ولاشيء لأُمّ الأُمّ.

وقال الشافعي، ومن ذكرناه في المسألة الاولى: لا ترث ام الأب مع الأب شيئاً على ماقلناه ولايشارك عند الشافعي ومن وافقه في المسألة الاولى ام الام أُمّ الأب(٤).

وعند مخالفيهم السدس بينهما، أعني أُمّ الأب، وأُمّ الأُمّ(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦). وما رواه عبدالله بن مسعود، وعبدالله

---

(١) المبسوط ٢٩:١٦٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٥، والمجموع ١٦:٨٦، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٤.

(٢) انظر ذلك في الوسيلة لابن حمزة: ٣٨٨، والغنية لابن زهرة: ٦٠٧ (ضمن الجوامع الفقهيّة)، والسرائر: ٤٠٢.

(٣) الكافي ٧:١١٤ حديث ١١ و ١٥، والتهذيب ٩: ٣١٠ و ٣١١ حديث ١١١٤ و ١١١٦ و ١١١٨ و ١١٢٠، والاستبصار ٤:١٦٢ و ١٦٣ حديث ٦١٣ و ٦١٦ و ٦١٨.

(٤) المجموع ١٦:٨٦، وكفاية الاخيار ٢:١٦، والوجيز ١:٢٦٥، ومغني المحتاج ٣:١٢، والمبسوط ٢٩:١٦٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وبداية المجتهد ٢:٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٤ - ٤٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٧٠.

(٥) بداية المجتهد ٢:٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٥، والمبسوط ٢٩:١٦٩، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٥:٧٠، والمجموع ١٦:٨٧، وكفاية الاخيار ٢:١٦.

(٦) الكافي ٧:١١٤ حديث ١١ و ١٥، والتهذيب ٩: ٣١١ حديث ١١١٦ و ١١١٨ و ١١٢٦، والاستبصار ١:١٦٢ حديث ٦١٤ و ٦١٦.

ابن عباس، أن النبيّ -صلّى الله عليه وآله- ورّث جدّة وابنها حيّ(١).

مسألة ٣١: لاتحجب الام عن الثلث إلّا بأخوين، أو بأخ واختين، أو أربع أخوات. ولاتحجب باختين.

وقال جميع الفقهاء أنّها تحجب باختين أيضاً(٢).

وقال ابن عباس: لاتحجب بأقل من ثلاثة إخوة(٣)، وهذه في جملة الخمس مسائل التي انفرد بها.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن ماذكرناه مجمع على وقوع الحجب به، إلّا قول ابن عباس، ووقوع الحجب باختين ليس عليه دليل.

فأما قوله تعالى: «فان كان له إخوة»(٤) وإن كان لفظه لفظ الجمع، فنحن نحمله على الاثنين، بدلالة الاجماع من الفرقة على أن في الناس من قال: أقلّ الجمعُ إثنان(٥)، فعلى هذا قد وفى الظاهر حقّه.

مسألة ٣٢: لايقع الحجب بالاخوة ولابالأخوات إذا كانوا من قِبلِ الام.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٦).

---

(١) سنن الترمذي ٤: ٤٢١ حديث ٢١٠٢، وسنن الدارمي ٢: ٣٥٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٩١٠ حديث ٢٧٢٥، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٤، وأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٧٠.

(٢) النتف ٢: ٨٣٤ و٨٤٧، واللباب ٤: ٣١٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والمجموع ١٦: ٧١ و٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٧، والخرشي ٨: ٢٠٠، والبحر الزخّار ٦: ٣٤٤، والشرح الكبير لابن قدامة ٧: ٢٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ١٧ و٢٨، والشرح الكبير ٧: ٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والنتف ٢: ٨٤٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والبحر الزخّار ٦: ٣٤٤، والمجموع ١٦: ٧٢.

(٤) النساء: ١١.

(٥) تبين الحقائق ٦: ٢٣١.

(٦) النتف ٢: ٨٤٧، واللباب ٤: ٣١٧ و ٣١٨ و٣٢٣، وفتح الباري ١٢: ٤، والمبسوط ٢٩: ١٥٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والمجموع ١٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥، والشرح الكبير ٧: ٥٤.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن مااعتبرناه مجمع على وقوع الحجب به، وليس على ما قالوه دليل. وقوله تعالى: «فان كان له إخوة»(١) فنحن نخصّه بكلالة الأب، بدلالة إجماع الفرقة على ذلك.

مسألة ٣٣: زوج وأبوان، عندنا للزوج النصف، وللام ثلث الأصل، والباقي ـوهو السدس- للأب. وبه قال عبدالله بن عباس(٢)، وإليه ذهب شريح(٣)، وروي عن علي عليه السلام مثله في المسألتين(٤).

وقال جميع الفقهاء: للام ثلث مايبقى(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمّه الثلث»(٦) فأطلق لها الثلث مع عدم الولد، سواء كان زوج أو لم يكن. فمن قال ثلث مايبقى، فقد ترك الظاهر، وعليه إجماع الفرقة.

مسألة ٣٤: زوجة وأبوان، للزوجة الربع بلاخلاف، وللام ثلث جميع المال، وما يبقى فللأب. وبه قال ابن عباس(٧).

وقال جميع الفقهاء: لها ثلث مايبقى، مثل المسألة الاولى سواء(٨).

---

(١) النساء: ١١.

(٢) المجموع ١٦: ٧٣، والمحلّى ٩: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢ و٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧.

(٣) المحلّى ٩: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمجموع ١٦: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١.

(٥) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والمحلّى ٩: ٢٦٠، واللباب ٤: ٣١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والبحر الزخّار ٦: ٣٤٥.

(٦) النساء: ١١.

(٧) سنن الدارمي ٢: ٣٤٦، والمجموع ١٦: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢ و٢٨، والبحر الزخّار ٦: ٣٤٥.

(٨) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣: ١٥، والمحلّى ٩: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢، واللباب ٣: ٣١٧، والبحر الزخّار ٦: ٣٤٥.

وقال ابن سيرين، في المسألة الاولى، بقول الفقهاء، وفي هذه المسألة بقولنا(١).

دليلنا: الآية(٢)، وإجماع الفرقة. فأما فرق ابن سيرين فانه يسقط بالاجماع، لأن من خالف الاجماع في مسألة مثل من فرّق بين مسألتين على السواء في أنه مخالف للاجماع.

مسألة ٣٥: زوج واخت لأب وأمّ، للزوج النصف وللاخت النصف الآخر بلاخلاف، فان كان زوج واختان لأب وأمّ أو لأب، فللزوج النصف من أصل المال، والباقي للاختين، ولاعول.

وعند الفقهاء أنها تعول الى سبعة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على ذلك، وأيضاً فاذا ثبت بطلان العول ثبتت هذه المسألة، لأن أحداً لايقول بها مع بطلان العول.

مسألة ٣٦: زوج وأمّ واختان لاب وأمّ، للزوج النصف، والباقي للأمّ، ولايرث معها الاختان.

وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثمانية(٤).

---

(١) المحلى ٩:٢٦٠، والمجموع ١٦:٧٣، والمغني لابن قدامة ٧:٢٢، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣.

(٢) النساء ٤:١١ ـ ١٢.

(٣) فيكون للزوج النصف ثلاثة، وللاختين الثلثان أربعة. انظر المجموع ١٦:٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، و مغني المحتاج ٣:٣٢، والوجيز ١:٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٧:٣٣، والشرح الكبير ٧:٧٣، والمبسوط ٢٩:٢٠٢، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٤، والفتاوى الهندية ٦:٤٦٨، وأسهل المدارك ٣:٣٠٧، والخرشي ٨:٢١٠، وفتح المعين:٩٧.

(٤) أي للزوج النصف ثلاثة، وللاخت النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان. انظر المجموع ١٦:٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، و مغني المحتاج ٣:٣٢، وفتح المعين: ٩٧، والمغني لابن قدامة ٧:٣٣، والشرح الكبير ٧:٧٣، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٤، والفتاوى الهندية ٦:٤٦٨، و أسهل المدارك ٣:٣٠٨، والخرشي ٨:٢١٠، وجواهر الاكليل ٢:٣٣٣، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:٤٨٩.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الله تعالى جعل للأُمّ الثلث مع عدم الولد(١)، وكلّ من قال أن لها ثلث جميع المال، قال هاهنا أن لها الباقي بالردّ.

مسألة ٣٧: زوج واختان لأب وأُمّ، وأُمّ،وأخ للأُمّ، للزوج النصف، والباقي للأُمّ، ولاشيء للاختين، ولاللأخ من الام معها.

وعند الفقهاء، أنها تعول إلى تسعة(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٨: زوج واختان لأُمّ وأب، واختان لأُمّ، وأُمّ. للزوج النصف، والباقي للأُمّ.

وعند الفقهاء أنه يعول إلى عشرة(٣).

وهذه المسألة يقال لها: أمّ الفروخ(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٩: زوج وبنتان وأُمّ، للزوج الربع، وللأُمّ السدس، والباقي للبنتين، ولاعول.

وعند الفقهاء أنّها تعول من إثني عشر إلى ثلاثة عشر(٥).

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى في سورة النساء: ١١ «فان لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلامّه الثلث».

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٤، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والمجموع ١٦: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، و مغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين: ٩٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، والخرشي ٨: ٢١٠، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٣، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

(٣) المجموع ١٦: ٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦ و٣٤، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

(٤) قال في المجموع ١٦: ٩٣ (تسمى ام الفروخ لكثرة مافرخت وعالت به من السهام). ونحوه في المغني ٧: ٢٧ و٣٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥، والشرح الكبير ٧: ٧٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والخرشي ٨: ٢١٠ ـ

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٠: زوج وابوان وبنتان، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين.

وعندهم يعول إلى خمسة عشر(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤١: روج وأبوان وبنت، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت.

وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثلاثة عشر(٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٢: زوجة واختان من أب وأمّ و أُمّ، للزوجة الربع، وللاُمّ مابقي.

وعند الفقهاء تعول من إثني عشر إلى ثلاثة عشر(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسائل الأول سواء.

مسألة ٤٣: فان كان معهم أخ من أُمّ، كان للزوجة الربع، والباقي للاُمّ.

وعندهم تعول إلى خمسة عشر(٤).

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الأولى سواء.

٢١١، وأسهل المدارك ٣:٣٠٩، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:٤٨٩.

(١) المجموع ١٦:٩٤، والمغني لابن قدامة ٧:٣٥، والشرح الكبير ٧:٧٤، والخرشي ٨:٢١١، وأسهل المدارك ٣:٣٠٨، وتبيين الحقائق ٦:٢٤٤، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:٤٨٩.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٧:٣٥، والشرح الكبير ٧:٧٤، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:٤٨٩.

(٣) للاختين الثلثان ثمانية، وللزوجة الربع ثلاثة، وللام السدس سهمان فهذه ثلاثة عشر. انظر المجموع ١٦:٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٢، والمبسوط ٢٩:٢٠٢، ومغني المحتاج ٣:٣٣، وفتح المعين: ٩٧، والشرح الكبير ٧:٧٤.

(٤) المجموع ١٦:٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحتاج ٣:٣٣، وفتح المعين: ٩٧.

مسألة ٤٤: فان كان معهم أخ آخر فمثل ذلك.

وعندهم تعول إلى سبعة عشر(١).

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٥: بنتان وأب وأم وزوجة، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين.

وعندهم تعول من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين(٢).

دليلنا: ماقلناه سواء.

وهذه المسألة يقال لها المنبرية(٣)، التي قال فيها: «صار ثمنها تسعاً»(٤).

مسألة ٤٦: للبنتين فصاعداً الثلثان. وبه قال عامة الفقهاء(٥).

ورويت رواية شاذّة عن ابن عباس أن للبنتين النصف(٦)، وللثلاث فما

---

(١) المبسوط ٢٩:٢٠٢، والمجموع ١٦:٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٣، ومغني المحتاج ٣:٣٣، وفتح المعين: ٩٧، وأسهل المدارك ٣:٣٠٩، والشرح الكبير ٧:٧٤.

(٢) المجموع ١٦:٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٣، ومغني المحتاج ٣:٣٣، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٩٧، وأسهل المدارك ٣:٣١٠، والخرشي ٨:٢١١، والمغني لابن قدامة ٧:٣٦، والشرح الكبير ٧:٧٥، والمبسوط ٢٩:٢٠٢، واللباب ٣:٣٣٢.

(٣) قيل في سبب تسميتها بالمنبرية لأن أميرالمؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام سئل عنها وهو على المنبر، فأجاب عنها. انظر المجموع ١٦:٩٤ وغيره.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢:٩، والمجموع ١٦:٩٤، واسهل المدارك ٣:٣٠٩، والخرشي ٨:٢١١، وفتح المعين: ٩٧، والشرح الكبير ٧:٧٥.

(٥) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦:٧٩، والسراج الوهاج: ٣٢٣، وكفاية الاخيار ٢:١٥، والوجيز ١:٢٦١، ومغني المحتاج ٣:١٣، والمبسوط ٢٩:١٣٩ و١٤١، واللباب ٤:٣١٦، والنتف ٢:٨٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٨٠، والمحلى ٩:٢٥٤ - ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢:٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٧:٩، والشرح الكبير ٧:٤٧.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢:٨٠، والمجموع ١٦:٧٩ و٨٠، وبداية المجتهد ٢:٣٣٤، والشرح الكبير ٧:٤٧.

فوقهن الثلثان(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وإجماع الامة في عصرنا، لأن خلاف ابن عباس قد انقرض. وقوله تعالى: «فان كن نساء فوق اثنتين»(٢) لاخلاف أنها نزلت بسبب البنتين، ولايجوز أن تنزل الآية على سبب، ولايدخل السبب فيها.

وأيضاً قيل: قوله «فوق» صلة، مثل قوله تعالى: «فاضربوا فوق الأعناق»(٣) والمعنى: اضربوا الأعناق.

وروى جابر: أن امرأة أتت النبيّ صلّى الله عليه وآله ومعها ابنتان، فقالت: هاتان بنتا سعد بن ربيعة قتل يوم احد معك، وان عمهما أخذ جميع مالهما وميراثهما، أفترى والله لا تنكحان ولامال لهما؟ فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «يقضي الله في ذلك»، فنزل قوله تعالى: «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين -إلى قوله- فان كنّ نساء فوق إثنتين فلهن ثلثا ماترك»(٤) فقال صلّى الله عليه وآله: «ياجابر ادع اليّ المرأة وصاحبها»، قال: فدعوتها، فقال صلّى الله عليه وآله: «إعطها الثلثين، وللام الثمن، وما يبقى فلك»(٥).

ووجه الدلالة أنها كانتا إثنتين، فقال: إعطها الثلثين.

مسألة ٤٧: بنت وبنت ابن وعُصبة. المال للبنت، النصف بالتسمية،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٠ و٨١، والمبسوط ٢٩: ١٣٩، والمحلّى ٩: ٢٥٥، والمجموع ١٦: ٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٤.

(٢) النساء: ١١.

(٣) الأنفال: ١٢.

(٤) النساء: ١١.

(٥) سنن أبي داود ٣: ١٢١ حديث ٢٨٩٢، وسنن الترمذي ٤: ٤١٤ حديث ٢٠٩٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٠٨ حديث ٢٧٢٠، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٩، وفي البعض منها باختلاف يسير في لفظ الحديث فراجع.

والباقي ردّ عليها.

وقال الفقهاء: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس ـ تكملة الثلثين ـ والباقي للعصبة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٢) والبنت أولى، لأنها أقرب، والقول بالعصبة باطل، على ماسنبيّنه فيما بعد.

مسألة ٤٨: بنت وبنات ابن وعصبة، للبنت النصف بالفرض، والباقي ردّ عليها.

وقال الفقهاء: لها النصف، والسدس لبنات الابن، والباقي للعصبة(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٩: بنتان وبنت ابن وعصبة، للبنتين الثلثان بالتسمية، والباقي ردّ عليهما.

وقال الفقهاء: للبنتين الثلثان، وتسقط بنت الابن، والباقي للعصبة(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمبسوط ٣٠: ٦٦، وفتح الباري ١٢: ٢٤، والمحلّى ٩: ٢٧١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، وبلغة السالك ٢: ٤٨١ و ٤٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢ و ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٧.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠، والوجيز ١: ٢٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمبسوط ٢٩: ١٤١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩، والمحلّى ٩: ٢٧١.

(٤) المبسوط ٢٩: ١٤١ و ١٤٢، واللباب ٣: ٣١٩، والوجيز ١: ٢٦١، والمحلّى ٩: ٢٧١، والمجموع ١٦: ٨٠، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والشرح الكبير ٧: ٥٠ و ٥١.

مسألة ٥٠: بنتان وبنت ابن ومعها ابن ابن، للبنتين الثلثان، والباقي ردّ عليهما.

وقال جميع الفقهاء: لهما الثلثان، والباقي بين بنت الابن وأخيها، للذكر مثل حظّ الانثيين(١).

وقال عبدالله بن مسعود: للبنتين الثلثان، والباقي لابن الابن، وتسقط بنت الابن(٢).

وهذه المسألة الثانية التي إنفرد بها من جملة الخمس مسائل.

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٥١: زوج وأبوان وبنت وبنت ابن، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت، وليس لبنت الابن شيء.

وقال جميع الفقهاء: هذه من إثنى عشر تعول إلى خمسة عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأبوين السدسان أربعة، وللبنت النصف ستة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين سهمان(٣).

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٥٢: بنت وبنات ابن وابن ابن، للبنت النصف بالتسمية، والباقي لها بالردّ.

وقال الفقهاء: الباقي لبنات الابن مع أخيهم، للذكر مثل حظّ

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، وأحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨٥، والمحلّى ٩: ٢٧١، واللباب ٣: ٣١٩، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٤، والمبسوط ٢٩: ١٤١ و١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٠، والشرح الكبير ٧: ٥١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١١، والشرح الكبير ٧: ٥١ و٦٣، والمبسوط ٢٩: ١٤١.

(٣) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٢.

الانثيين(١).

وقال ابن مسعود: بنات الابن يدفع اليهنّ ماهو أضرّ بهنّ من السدس أو المقاسمة، فان كانت المقاسمة أضرّ بهن فلهن المقاسمة، وإن كان السدس أضرّ بهنّ من المقاسمة فلهن السدس. بناه على أصله أن البنات إذا استكملن الثلثين وكان هناك بنت ابن وابن ابن، فأن الباقي لابن الابن، لأن عنده بعد تكملة الثلثين لا ترث بنات الابن. وإن كان معهن أخ فهاهنا السدس أضرّ بهنّ، لأنه إذا كانت بنات الابن أكثر من بني الابن فالسدس أضرّ بهنّ، وإن كانوا بنو الابن أكثر فالمقاسمة أضرّ بهنّ(٢).

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٥٣: بنتان وابن ابن وبنت ابن ابن، للبنتين الثلثان بالفرض، والباقي ردّ عليهما، ويسقط الباقون.

وقال الفقهاء: الباقي لابن الابن، وتسقط بنت ابن الابن، لأن العصبة من الأولاد يسقطون من هو أنزل منهم، ألا ترى أن الابن يسقط ابن الابن، والأخ يسقط ابن الأخ(٣).

دليلنا: ماقدمناه في المسائل الأُول.

مسألة ٥٤: بنتان وبنت ابن، وابن ابن ابن، فللبنتين الثلثان، والباقي ردّ عليهما، ويسقط الباقون.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٦، والمبسوط ٢٩: ١٤٢، واللباب ٤: ٣٢٢، والمحلّى ٩: ٢٧١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٦، والمجموع ١٦: ٨١، والمحلّى ٩: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣ و١٤، والشرح الكبير ٧: ٥٠ و٥١.

(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٨١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٤، والمحلّى ٩: ٢٧١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.

وقال الفقهاء: الباقي بين بنت الابن، وابن ابن الابن، للذكر مثل حظ الانثيين(١).

وقال ابن مسعود: الباقي لابن ابن الابن، وتسقط بنت الابن(٢).

وممن يقول: الباقي بينهما، من خالف هاهنا ـ وهو الأصم ـ فقال: الباقي لابن ابن الابن، ولايعصب هذا الابن، بنت ابن(٣).

دليلنا: ماتقدم وتكرر.

مسألة ٥٥: بنتان واخت لأب وام أو لاب، للبنتين الثلثان فرضاً، والباقي ردّ عليهما.

وقال الفقهاء: الباقي للاخت، لأن الأخوات مع البنات عصبة(٤).

دليلنا: ماقدّمناه في المسائل الأُول، وأيضاً: قوله تعالى: «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك »(٥)، ففرض لها النصف مع عدم الولد.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦:٨١، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣:١٤، والمحلّى ٩:٢٧١، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩، والمبسوط ٢٩:١٤٣، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٤ و ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٧:٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٣٠، والمحلّى ٩:٢٧١، والشرح الكبير ٧:٦٣.

(٣) في النسخ المعتمدة الخطية منها والمطبوعة خلل في العبارة واضطراب، ولعل الأصوب ماأثبتناه، في البعض منها: «ولايعصب هذا لابن بنت ابن ابن» وفي البعض الآخر: «ولايعصب هذا لابن بنت ابن». وقد علّق سماحة آية الله العظمى السيد البروجردي ـ قدّس سرّه ـ في ذيل هذه العبارة كما حكى عنه في النسخة المطبوعة بطهران والنجف الأشرف بلفظه: «كأنّ في عبارة النسختين خلل هنا». ولكن الظاهر سقوط الألف بين «هذا» و«الابن» من النساخ فتكون العبارة كما اثبتناها. ويراد من «الابن» هنا هو «ابن ابن الابن» المشار اليه في المسألة فلاحظ.

(٤) النتف ٢:٨٣٧، والمبسوط ٢٩:١٥٧، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٥، والمجموع ١٦:٨١ و٨٤، وبداية المجتهد ٢:٣٣٨، والمحلّى ٩:٢٥٦، والمغني لابن قدامة ٧:٧.

(٥) النساء: ١٧٦.

وهاهنا ولد وهي البنت، فن أعطاها مع وجود الولد فقد خالف الظاهر.

مسألة ٥٦: بنت واحدة واخت لأب وأمّ أو لأب، للبنت النصف بالفرض، والباقي ردّ عليها.

وقال الفقهاء: الباقي للاخت بالتعصيب(١).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٥٧: ولد الولد يقوم مقام الولد، ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرّب به. فولد البنت يقوم مقام البنت ذكراً كان أو انثى. وولد الابن يقوم مقام الابن ذكراً كان أو أُنثى، فاذا اجتمعا أخذ كلّ واحد نصيب من يتقرّب به.

مثال ذلك: بنت ابن وابن بنت، لبنت الابن الثلثان، ولابن البنت الثلث. ثم الأقرب يمنع الأبعد، والأعلى يمنع الأسفل، فعلى هذا لايجتمع الأعلى مع من هو أنزل منه، ذكراً كان أو انثى.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: ولد الولد يقوم مقام الولد(٢).

ومعناه: لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب، فولد البنت لايرث على مذهب الشافعي(٣). وقد مضى الخلاف فيه.

وبنت الابن تأخذ النصف وان كان معها اخوها كان للذكر مثل حظّ

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢:٩٣، والمبسوط ٢٩:١٥٧، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٦، والمحلّى ٩:٢٥٦، والمجموع ١٦:٨٤.

(٢) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦:٨٠، وكفاية الاخيار ٢:١٣، والوجيز ١:٢٦١، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣:١٤، وفتح الباري ١٢: ١٦، والمبسوط ٢٩:١٤١، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٤، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧:٨، والشرح الكبير ٧:٤٨، والبحر الزخّار ٦:٣٥١.

(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والسراج الوهاج: ٣٢٠، ومغني المحتاج ٣:٥.

الانثيين، وبنتا الابن لهما الثلثان، وبنت الابن مع بنت ابن الابن تجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن، وقد مضى الخلاف.

ثم على هذا التنزيل، للبنت العليا النصف، وللتي تليها تكملة الثلثين، ويسقط من هو أنزل منها، إلّا أن يكون معها اخوها، فيكون الباقي بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

مسألة ٥٨: بنو الأخ يرثون مع الجدّ وإن نزلوا، ويقومون مقام أبيهم.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هم يسقطون مع الجدّ(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ٥٩: اخت من أب وام، واخت من أب وعصبة، للاخت من الأب والأُمّ النصف بلاخلاف، والباقي عندنا يردّ عليها، لأنها تجمع السببين.

وقال جميع الفقهاء: للاخت للأب السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدليل على بطلان القول بالعصبة. ولأن الاخت من الأب والأُمّ تجمع السببين، والاخت من الأب لها سبب واحد، فهي أولى بالباقي. وقوله تعالى: «وان كانتا إثنتين فلهما الثلثان»(٥)

---

(١) الكافي ٧:٨٨، والفقيه ٤:١٩٦، والاستبصار ٤:١٦٦.

(٢) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦:٩٠ - ٩١، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والوجيز ١:٢٦٢، ومغني المحتاج ٣:١٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٦، وأسهل المدارك ٣:٢٩٦، وفتح الباري ١٢: ٢١.

(٣) انظر الكافي ٧:١١٢ حديث ١ - ٨، والفقيه ٤:٢٠٧ حديث ٧٠١، والتهذيب ٩:٣٠٩ حديث ١١٠٤ و ١١١٠.

(٤) مختصر المزني: ١٣٨ - ١٣٩، والمجموع ١٦:٨٣ و٩٧، وكفاية الاخيار ٢:١٦ و ١٧، والسراج الوهاج: ٣٢٢، ومغني المحتاج ٣:١١، والمغني لابن قدامة ٧:١٤، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩ و٣٤٠، وأسهل المدارك ٣:٢٩٤، والمبسوط ٢٩: ١٥٦.

(٥) النساء: ١٧٦.

لايتناولها، لأنه لو تناولها لكان ذلك بينهما بالسوية.

مسألة ٦٠: اخت من أب وام، وأخوات من أب وعصبة. للاخت من الأب والام النصف بلاخلاف، والباقي عندنا ردّ عليها.

وعند الفقهاء: للأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٦١: اختان من أب و ام، واخت من أب، وابن أخ من أب، للاختين الثلثان بلاخلاف، والباقي عندنا ردّ عليهما، ويسقط الباقون.

وقال جميع الفقهاء: الباقي لابن الأخ من الأب، لانه عصبة، ولاشيء للاخت من الأب(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، ولأن الاخت للأب والام مع أنها تجمع السببين أقرب بدرجة، فهي أولى.

مسألة ٦٢: اختان من أب وام، واخت وأخ من أب، للاختين الثلثان بلاخلاف، والباقي عندنا ردّ عليهما.

وقال جميع الفقهاء: الباقي للأخ والاخت من الأب، للذكر مثل حظ الانثيين(٣).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٨٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٦ و١٧، والسراج الوهاج: ٣٢١ و٣٢٢، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.

(٢) المجموع ١٦: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ٥٣ و٢٣٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦.

(٣) مختصر المزني: ١٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمجموع ١٦: ٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤ و ١٥.

وقال ابن مسعود: الباقي للاخ وتسقط الاخت للأب(١). بناه على أصله في البنتين وبنت ابن وابن ابن(٢).

دليلنا: ماقدمناه في المسائل الأُول.

مسألة ٦٣: اخت من أب وأُمّ، وأخ وأخوات من أب، للاخت من الأب والام النصف بلاخلاف، والباقي عندنا ردّ عليها.

وقال الفقهاء: الباقي للاخ والأخوات للذكر مثل حظ الانثيين(٣).

وقال ابن مسعود: يكون لـلأخوات من الأب مايكون أضرّ بهنّ، فان كان السدس أضرّ بهنّ فلهن السدس، وإن كانت المقاسمة أضرّ بهنّ فيقاسمهم أخوهم. بناه على أصله على مامضى(٤).

دليلنا: ماقدّمناه في المسائل الاول سواء(٥).

مسألة ٦٤: ثلاث أخوات مفترقات وعصبة، للاخت من الأب والام النصف، وللاخت من الام السدس، والباقي ردّ على الاخت من الأب والام.

ومن أصحابنا من قال: يردّ عليهما لأنهما ذو سهام، وتسقط الاخت من الأب(٦).

وقال جميع الفقهاء: للاخت من الأب السدس تكملة الثلثين، والباقي

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢:٨٥، والمحلّى ٩:٢٦٩، وسنن الدارمي ٢:٣٤٩، والمبسوط ٢٩:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧:١٤ و ١٥.

(٢) تقدم في المسألة ٥٠ فلاحظ.

(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦:٨٣، والمبسوط ٢٩:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧:١٤و ١٦، والشرح الكبير ٧:٥٢ و ٥٣.

(٤) المجموع ١٦:٨٣، والمبسوط ٢٩:١٥٦، والمغني لابن قدامة ٧:١٥، والشرح الكبير ٧:٥٢.

(٥) تقدم في المسألة ٥٢ ،فلاحظ.

(٦) وبه قال ابن أبي عقيل كما ورد ذكره في مختلف الشيعة: ١٨٦ من كتاب الفرائض وأحكامه فلاحظ.

للعصبة(١).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٦٥: ثلاث أخوات مفترقات، مع إحداهن أخ، نظرت، فان كان مع الاخت للأُم، فان لهما الثلث، وللاخت من الأب والأُمّ النصف، والباقي ردّ عليها، وتسقط الاخت من الأب.

وقال الفقهاء: للاخت من الأب السدس تمام الثلثين.

وإن كان الأخ مع الاخت للأب والأُمّ، يكون للاخت من الام السدس، والباقي للاخت من الأب والأُمّ مع أخيها، وتسقط الاخت من الأب بلاخلاف.

وإن كان الأخ مع الاخت للأب كان للاخت للام السدس. وللاخت للأب والأُمّ النصف، والباقي ردّ عليها.

وقال الفقهاء: للاخت من الأُمّ السدس، والباقي للأخ والاخت من قبل الأب، للذكر مثل حظّ الانثيين(٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسائل الأُول.

مسألة ٦٦: ثلاث أخوات مفترقات، مع كلّ واحدة منهنّ أخ، فان للأخ والاخت من الأُمّ الثلث، والباقي للأخ والاخت من قبل الأُمّ والأب، للذكر مثل حظّ الانثيين بلاخلاف، ويسقط الأخ والاخت من قبل الأب(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٨ ـ ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩ ـ ٥٠، والمجموع ١٦: ٨٣.

(٢) المجموع ١٦: ٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤ و٥٠.

(٣) المبسوط ٢٩: ١٥٩ و ١٦٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، والمحلّى ٩: ٢٦٨ و ٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦ و ١٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.

ودليلهم: مارواه أبو إسحاق، عن الحارث عن عليّ عليه السلام أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «أعيان بني الأُم يرثون دون بني العلاّت(١) يرث الرجل أخاه من أبيه وأُمّه دون أخيه من أبيه»(٢).

مسألة ٦٧: لا يرث مع البنات ـ واحدة كانت أو إثنتين ـ أحد من الأخوات.

وقال الفقهاء: بنت وأُخت، وبنت وإخوة، وأخوات من قبل الأب والأُمّ، أو من قبل الأب، للبنت النصف، والباقي للاخت أو الاخوة والأخوات، لأن الأخوات مع البنات عصبة(٣).

وقالوا في بنت، وبنت ابن واخت: للبنت النصف ولبنت الابن السدس، والباقي للاخت(٤).

وقال عبدالله بن مسعود: لا ترث الاخت، لأنّ الأخوات لا يرثن مع البنات، ولا يكن عصبة مع البنات. وبه قال ابن عباس(٥)، وهذا مثل قولنا.

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك»(٦) وهاهنا له ولد.

---

(١) بنو العلاّت: الذين امهاتهم مختلفة وأبوهم واحد.

(٢) سنن الترمذي ٤١٦:٤ حديث ٢٠٩٤ و٢٠٩٥، وسنن الدارقطني ٨٦:٤ حديث ٦٤، وسنن ابن ماجة ٩٠٦:٢ حديث ٢٧١٥، ومسند أحمد بن حنبل ٧٩:١، والسنن الكبرى ٢٣٢:٦ و٢٣٩ وفي جميعها «يتوارثون» بدلاً من «يرثون» فلاحظ.

(٣) مختصر المزني: ١٣٩، ومغني المحتاج ١٨:٣، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والمبسوط ١٥٧:٢٩، والفتاوى الهندية ٤٥٢:٦، وتبيين الحقائق ٢٣٦:٦، وبداية المجتهد ٣٣٨:٢ و٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧:٧، والشرح الكبير ٥٣:٧.

(٤) المبسوط ١٥٨:٢٩، وتبيين الحقائق ٢٣٦:٦، وكفاية الاخيار ١٦:٢ و١٧، ومغني المحتاج ١٩:٣، والمغني لابن قدامة ٧:٧، والشرح الكبير ٥٣:٧ ـ ٥٤.

(٥) المبسوط ١٥٧:٢٩، والمغني لابن قدامة ٧:٧، والشرح الكبير ٥٣:٧، وتبيين الحقائق ٢٣٦:٦.

(٦) النساء: ١٧٦.

وأيضاً: مارووه عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت ـ وفي بعضها فما أبقت ـ فلرجلٍ ذكر» وفي بعضها: «فللذكر»(١).

مسألة ٦٨: أبوان وإخوة. للام السدس، والباقي للأب بلاخلاف(٢)، إلّا ماروي عن ابن عباس ـ برواية شاذة ـ أنه قال: السدس الذي حجبوا به الام يكون للاخوة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: «وورثه أبواه، فلامه الثلث، فان كان له إخوة، فلامه السدس»(٤) فأضاف الميراث إلى الأبوين، ثم جعل سهم الام الثلث، والباقي حصل للأب. كما يقول القائل: ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة، فيكون الباقي لربّ النخل. ثم قال: «فان كان له إخوة، فلامه السدس»(٥) فجعل لها السدس مع الاخوة، والباقي يكون للأب، لأنه أضاف المال إليهما ثم أخرج الثلث، ثم أخرج السدس على صفة، فلايكون للام مع تلك الصفة إلّا السدس، والباقي للأب.

مسألة ٦٩: بنت وأب، للأب السدس، وللبنت النصف، والباقي ردّ عليهما على قدر سهامهما.

وقال الفقهاء: الباقي يردّ على الأب بالتعصيب(٦).

---

(١) انظر سنن الترمذي ٤:٤١٨ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢:٣٦٨، وسنن الدارقطني ٤:٧٠ و ٧١ حديث ١٠ و١٢ و١٣، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٩٢، وصحيح البخاري ٨:١٩٠.

(٢) المبسوط ٢٩:١٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧:٨، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٠، والبحر الزخّار ٦:٣٤٤.

(٣) المصنف لعبدالرزاق ١٠:٢٥٦ حديث ١٩٠٢٧، والمبسوط ٢٩:١٤٥، وبداية المجتهد ٢:٣٣٧.

(٤) و(٥) النساء: ١١.

(٦) المجموع ١٦:٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣:١٥، والوجيز ١:٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧:١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧:٨، والمبسوط ٢٩:١٤٤، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٠، والفتاوى ←

دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الأدلة على بطلان القول بالتعصيب(١)، وإنّما الردّ بالقربى، والقربى من الجهتين واحدة، فيجب أن يردّ عليهما على قدر نصيبهما.

مسألة ٧٠: بنتان وأب، لهما الثلثان، وللأب السدس، والباقي ردّ عليهم على قدر سهامهم.

وقال الفقهاء: الباقي للأب(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٧١: بنت، وبنت ابن، وأب، للبنت الصلب النصف، وللأب السدس، والباقي ردّ عليهما، وتسقط بنت الابن معهما.

وقال الفقهاء: للأب السدس، وللبنتين الثلثان(٣)، والباقي للأب بالتعصيب(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٧٢: لا ترث واحدة من الجدّات مع أولاده.

وقال جميع الفقهاء: للجدّة السدس مع الولد(٥).

الهندية ٦:٤٤٨، وأسهل المدارك ٣:٢٩٨.

(١) انظر أحاديثها في الكافي ٧:٧٩، والفقيه ٤:١٨٧، والتهذيب ٩: ٢٤٧.

(٢) المبسوط ٢٩:١٤٤، والفتاوى الهندية ٦:٤٤٨، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٧:١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧:٨، والمجموع ١٦:٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣:١٥.

(٣) في بعض النسخ المعتمدة مالفظه: (وللبنت الصلب النصف، ولبنت الابن تكملة الثلثين).

(٤) المجموع ١٦:٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣:١٥، والوجيز ١:٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧:١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧:٨، والمبسوط ٢٩:١٤٤، والفتاوى الهندية ٦:٤٤٨، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٠.

(٥) الوجيز ١:٢٦٠، وبداية المجتهد ٢:٣٤٤ - ٣٤٥، والمحلّى ٩:٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٤ و ٤٥، والمبسوط ٢٩:١٦٨، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٣.

←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١). وقوله تعالى: «واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٢).

مسألة ٧٣: للجدّة من قبل الأُم نصيب الأُم إذا لم يكن غيرها. الثلث المسمى للام، والباقي يردّ عليها كما يردّ على الام.

وإن اجتمعت جدتان جدة ام، وجدة أب، كان للجدة من قبل الام الثلث، وللجدة من قبل الأب الثلثان، كلّ واحدة تأخذ نصيب من يتقرّب به.

وقال ابن عباس: جدّة الام لها الثلث نصيب الام(٣)، كما قلناه.

وقال الفقهاء كلّهم: لها السدس، فان اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة على ذلك، وأخبارهم(٥).

مسألة ٧٤: اُمّ الأب(٦) ترث وإن علت بالاجماع، واُمّ أب الأُمّ ترث أيضاً عندنا إذا لم يكن هناك من هو أقرب منها، وتقاسم من هو في درجتها.

وعندهم أنّها لا ترث بالاجماع(٧).

أقول: يظهر من المصادر السالفة الذكر اختلاف أقوال فقهاء العامّة، ولعل ادّعاء الشيخ المصنف قدس سره للاجماع مبنيّ على مصادر سابقة والله أعلم.

(١) اختيار معرفة الرجال: ١٣٣و ١٣٤ برقم ٢١١، وحكاه عنه الحرّ العاملي في الوسائل ١٧: ٤٧٧ حديث ٧.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) المبسوط ٢٩: ١٦٥و ١٦٦، والمجموع ١٦: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣، والشرح الكبير ٧: ٣٨.

(٤) النتف ٢: ٨٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمجموع ١٦: ٧٥ و ٧٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٣٨و٤٣، والمحلّى ٩: ٢٧٨.

(٥) انظر الفقيه ٤: ٢٠٤ حديث ٧٠٣، والتهذيب ٩: ٣٠٣ و٩: ٣١٥ حديث ١١٣٢، والاستبصار ٤: ١٦١ حديث ٦١٩.

(٦) في النسخة الحجرية: أم الأم.

(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٥٥ و ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والمجموع ١٦: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥،

←

وأُمّ أُمّ الأب ترث وإن علت بالاجماع، وأُمّ أب الأب ترث عندنا إلّا أن يكون هناك من هو أقرب منها.

وللشافعي فيها قولان:

أحدهما: أنها ترث ـ وهو الصحيح عندهم ـ وبه قال في الصحابة عليّ عليه السلام، وعبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عباس. وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت. وفي الفقهاء أهل البصرة، والحسن البصري، وابن سيرين، وأهل الكوفة، وأبو حنيفة وأصحابه(١).

والقول الثاني: وهو الضعيف أنّها لا ترث. وبه قال في الصحابة: سعد بن أبي وقاص، وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وأهل الحجاز مالك، وربيعة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: **«وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»**(٣) وهؤلاء كلّهم من أُولي الأرحام. فيجب أن يرثوا، ومن منع منه فعليه الدلالة.

مسألة ٧٥: أُم أُم أُمٍ هي أُم أب أبٍ. صورتها: كان لها ابن ابن ابن، وبنت بنت بنتٍ، فزوّج ابن ابن ابنها ببنت بنت البنت، فجاءت بولد، فهي أُمّ أُمّ أُمّ وأُمّ أب أب، فاذا مات المولود، ترث بالسببين معاً عندنا على حسب استحقاقها.

وفي أصحاب الشافعي من قال: ترث بالسببين معاً ثلثي السدس. وهو قول أبي العباس(٤)، وبه قال الحسن بن صالح بن حي، ومحمد، وزفر، قالوا: ترث

ومغني المحتاج ٣:١٦.

(١) المجموع ١٦:٧٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣:١٦، والمغني لابن قدامة ٧:٥٥، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٥٥، والمجموع ١٦:٧٦.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) المجموع ١٦:٧٨.

ميراث جدّتين، وكلّما زادت بقرابة تورث بمثلها، وورثت مع الجدّات الأُخر بعدد قراباتها في السدس(١).

ومذهب الشافعي: أنها لا ترث الثلثين. وبه قال أبو يوسف(٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسائل الأُول من إجماع الفرقة، وآية أُولوا الارحام(٣).

مسألة ٧٦: أُم أب الأُمّ ترث عندنا. وبه قال ابن سيرين(٤).

وقال جميع الفقهاء: لا ترث(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، وأيضاً فانّ اسم الجدة يتناولها، فتدخل تحت ظواهر الأخبار(٦).

مسألة ٧٧: أُم أب أب لا تسقط بأُمّ أُمّ أب.

وعند الشافعي: تسقط لأنها جهة واحدة.

وعن ابن مسعود روايتان: احداهما مثل قول الشافعي. والثانية مثل قولنا(٧).

دليلنا: أن درجتهما واحدة، فوجب أن لا تسقط إحداهما بالاخرى، ومن

---

(١) المجموع ١٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨ و ٥٩، والمحلّى ٩: ٢٧٧ و ٢٧٨، والمبسوط ٢٩: ١٧١، والشرح الكبير ٧: ٤٦.

(٢) المجموع ١٦: ٧٨، و مغني المحتاج ٣: ١٦، والوجيز ١: ٢٦٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨ و ٥٩، والمبسوط ٢٩: ١٧١، والشرح الكبير ٧: ٤٦.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥٥ و ٥٦، والمجموع ١٦: ٧٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧١.

(٥) المبسوط ٢٩: ١٦٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمجموع ١٦: ٧٦، ومغني المحتاج ٣: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٠ و ٧١.

(٦) انظر الكافي ٧: ١١٤ حديث ١٠ و ١٦، والفقيه ٤: ٢٠٤، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١١١٥ و ١١٢٦.

(٧) المجموع ١٦: ٧٧، والسراج الوهاج: ٣٢٥، و مغني المحتاج ٣: ١٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والمحلّى ٩: ٢٧٧، والمبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٦٦ و ١٧٣.

اسقطها فعلية الدلالة.

مسألة ٧٨: إذا كانت قربى وبعدى من جهة واحدة، مثل أن تكون ام ام، وام ام ام، أو ام أب، وام ام أب، فان القربى تحجب البعدى بلاخلاف.

وإذا اختلفت جهات ا لجدّات، مثل أن تكون من جهة الام ومن جهة الأب، فانها تسقط البعدى بالقربى عندنا. وإن تساويا لم تسقط احداهما،مثل ام ام، وام ام أب، أو ام أب، وام ام ام، فانه تسقط القربى البعدى.

واختلفت الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب:

فذهب علي -عليه السلام- إلى أنّه تسقط البعدى بالقربى، سواء كانت من قبل الام أو من قبل الأب، مثل ماقلناه. وبه قال أهل العراق(١).

وقال ابن مسعود: يتشاركون فيه القربى والبعدى من قبل الأب ومن قبل الام(٢).

والثالث: مذهب زيد بن ثابت أنه قال: إن كن من قبل الام فإن البعدى تسقط بالقربى، وان كن من قبل الأب ففيه روايتان:

إحداهما لا تسقط، ويشرك بينهما في السدس(٣). وبه قال مالك، وأكثر أهل الحجاز(٤).

---

(١) المجموع ١٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ و ٥٨، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمحلّى ٩: ٢٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤.

(٢) المبسوط ٢٩: ١٦٨، والمحلّى ٩: ٢٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمجموع ١٦: ٧٧و ٧٨.

(٣) المبسوط ٢٩: ١٦٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧و ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمجموع ١٦: ٧٧و ٧٨، والمحلّى ٩: ٢٧٨.

(٤) المحلّى ٩: ٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ ـ ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمجموع ١٦: ٧٧و ٧٨، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، و فتح الرحيم ٣: ١٥٣، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٥و ٢٩٦.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنه تسقط البعدى بالقربى. والثاني: **أنهما**، ان كانتا من قبل أُم فان القربى تسقط البعدى، وان كانتا من قبل أب **فعلى** قولين، مثل قول زيد(١).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٢) واذا كانت احداهما اقرب فهي أُولى بالميراث، ومن سوّى بينهما فعليه الدلالة.

مسألة ٧٩: أمّ الأُمّ لا ترث عندنا مع الأب.

وقال الشافعي، مع باقي الفقهاء: لها السدس(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٤) وهذه قد بعدت لأنها تدلي بالأمّ، والأُمّ تدلي بنفسها، والأب يدلي بنفسه، فلايجوز أن يشاركه من يدلي بغيره. وأيضاً: ليس في القرآن ولافي السنّة أنها ترث مع الأب، فيجب أن لا ترث معه.

مسألة ٨٠: القول بالعصبة باطل عندنا، ولايورّث بها في موضع من المواضع، وإنّما يورّث بالفرض المسمى، أو القربى، أو الاسباب التي يورّث بها، من الزوجية والولاء.

وروي ذلك عن ابن عباس، لأنه قال فيمن خلّف بنتاً واختاً: أن المال

---

(١) المجموع ١٦: ٧٧ - ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ - ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، والمحلّى ٩: ٢٧٨.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) الوجيز ١: ٢٦٥، والسراج الوهاج: ٣٢٢ - ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٠ و١٢، والمجموع ١٦: ٧٤ و٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩ و١٧٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، وفتح الرحيم ٣: ١٦٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٠.

(٤) الأنفال: ٧٥.

كلّه للبنت دون الاخت(١). ووافقه جابر بن عبدالله(٢) في ذلك.

وحكى الساجي: أن عبدالله بن الزبير قضى بذلك(٣)، وحكى الطبري مثل ذلك.

وروى موافقة ابن عباس عن ابراهيم النخعي، روى عنه الاعمش.

ولم يجعل داود الأخوات مع البنات عصبة(٤).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فاثبتوا العصبات من جهة الأب والابن(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٦) منها: ماروا عبدالله بن بكير، عن حسين الرزاز(٧)، قال: أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام، المال لمن هو الاقرب أو للعصبة؟ فقال: «المال للاقرب، والعصبة في فيه التراب»(٨).

---

(١) السنن الكبرى ٦:٢٣٣، ومستدرك الحاكم ٤:٣٣٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٩٣، والمحلّى ٩:٢٥٦ و٢٥٧، والمبسوط ٢٩:١٥٧، وفتح الباري ١٢: ٢٤، والمغني لابن قدامة ٧:٧ و٢٨، والشرح الكبير ٧:٥٢، والانتصار للسيد المرتضى: ٢٧٧.

(٢) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب الخزرجي الأنصاري، أبوعبدالله. شهد مع النبيّ صلّى الله عليه وآله تسع عشر غزاة. مات سنة ثمان أو تسع وسبعين بعد أن عمي وكان له يوم مات أربع وسبعون سنة. تاريخ الصحابة لابن حبّان:٥٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢:٩٣، ومستدرك الحاكم ٤:٣٣٧ و٣٣٨.

(٤) المحلّى ٩:٢٥٦، والمبسوط ٢٩:١٥٧، وبداية المجتهد ٢:٣٣٨، وفتح الباري ١٢: ٢٤.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢:٩٣، والمجموع ١٦:٨١ و ٨٢ و٩٧، والمغني لابن قدامة ٧:٧، والشرح الكبير ٧:٥٣، والمحلّى ٩:٢٥٦، والمبسوط ٢٩:١٥٧، وبداية المجتهد ٢:٣٣٨، وفتح الباري ١٢: ٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٤.

(٦) انظرها في التهذيب ٩:٢٦٧.

(٧) لم نقف له على ترجمة لحاله، وقد اختلفت النسخ في لقبه في الكافي الرزاز ولكن في التهذيب والاستبصار البزاز والله أعلم بالصواب.

(٨) الكافي ٧:٧٥ حديث ١، والتهذيب ٩:٢٦٧ حديث ٩٧٢، والاستبصار ٤:١٧٠ حديث ٦٤٢.

وروى حكيم بن جابر(١)- عن زيد بن ثابت أنه قال: من قضاء الجاهلية أن يورّث الرجال دون النساء(٢).

واستدل أصحابنا على ذلك أيضاً بقوله تعالى: «للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً» (٣) فذكر تعالى أن للنساء نصيباً مما تركه الوالدان والأقربون، كما أن للرجال نصيباً في مثل ذلك.

ولئن جاز لقائل أن يقول: ليس للنساء نصيب، جاز أن يقول آخر ليس للرجال نصيب.

ويدل أيضاً على بطلانه، قوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» (٤) فحكم أنّ ذوي الأرحام بعضهم أولى ببعض، وإنما أراد بذلك الأقرب فالأقرب بلاخلاف. ونحن نعلم أن البنت أقرب من ابن ابن الابن، ومن ابن العمّ، ومن العمّ أيضاً نفسه، لأنها تتقرّب بنفسها الى الميّت، وهؤلاء يتقربون بغيرهم وبمن بينه وبينهم درج كثيره.

واستدل المخالفون بخبر رووه عن وهيب(٥)، عن ابن طاووس(٦)،

---

(١) حكيم بن جابر بن طارق بن عوف الأحمسي، روى عن أبيه وعمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم قيل انه مات سنة ٨٢ وقيل سنة ٩٥ هجرية. تهذيب التهذيب ٢:٤٤٤.

(٢) الكافي ٧:٧٥، والتهذيب ٩: ٢٦٨ حديث ٩٧٣ وفيه يزيد بن ثابت.

(٣) النساء:٧.

(٤) الأنفال:٧٥.

(٥) وهيب بن خالد بن عجلان الباهلي مولاهم أبوبكر البصري، صاحب الكرابيس، روى عن حميد الطويل وابن طاووس وابن شبرمة وجماعة، وعنه اسماعيل بن عليّة وابن المبارك وابن مهدي وغيرهم مات سنة خمس وستين ومائه، وقيل ١٦٩ هجرية. تهذيب التهذيب ١١:١٦٩.

(٦) عبدالله بن طاووس بن كيسان اليماني، أبو محمد الابناوي. روى عن أبيه وعطاء وعمرو بن شعيب وغيرهم. مات سنة ١٣٢ هجرية. تهذيب التهذيب ٥:٢٦٧.

عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «الحقوا الفرائض، فما أبقت الفرائض فلأولي عصبة ذكر»(١).

وبخبر رووه عن عبدالله بن محمد بن عقيل (٢)، عن جابر: أن سعد بن الربيع (٣) قُتل يوم أُحد، وان النبيّ صلّى الله عليه وآله رأى امرأته، فجاءت بابنتي سعد، فقالت: يارسول الله ان أباهما قُتل يوم أُحد وأخذ عمّهما المال كلّه، ولا تنكحان إلّا ولهما مال. فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «سيقضي الله في ذلك» فأنزل الله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» (٤) حتى ختم الآية، فدعا النبيّ صلّى الله عليه وآله عمّهما وقال: «اعط الجاريتين الثلثين، واعط امّهما الثمن، وما يبقى لك»(٥).

واستدلوا بقوله تعالى: «وانّي خفت الموالي من ورائي وكانت إمرأتي عاقراً فهب لي من لدنك وليّاً يرثني» (٦) وإنما خاف أن يرثه عصبته، فسأل الله تعالى أن يهب له وليّاً يرثه دون عصبته، ولم يسأل وليّة فترث.

---

(١) رواه الشيخ المصنف قدس سره في التهذيب ٩:٢٦١، وروى أيضاً في صحيح البخاري ٨:١٨٧ و ١٩٠، وصحيح مسلم ٣:١٢٣٣ حديث ١٦١٥، وسنن الترمذي ٤:٤١٨ حديث ٢٠٩٨، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣٢٥، وسنن الدارقطني ٤:٧٢ حديث ١٥، ومستدرك الحاكم ٤:٣٣٨، والسنن الكبرى ٦:٢٣٨ باختلاف في الفاظها.

(٢) عبدالله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي، أبومحمد المدني. روى عن أبيه وخاله محمد بن الحنفية، وجابر وغيرهم وعنه محمد بن عجلان وحمّاد بن سلمة وشريك القاضي وآخرين مات بعد الأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ٦:١٥.

(٣) سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن ملك الخزرجي الانصاري الحارثي، شهد العقبة وبدراً، وقتل يوم أُحد شهيداً. تاريخ الصحابة لابن حبان:١١٢.

(٤) النساء:١١.

(٥) سنن الترمذي ٤:٤١٤ حديث ٢٠٩٢، وسنن الدارقطني ٣:٧٨ حديث ٣٤، والمستدرك للحاكم ٤:٣٣٢ و ٣٣٤، والتهذيب ٩:٢٦٠.

(٦) مريم: ٥و٦.

وقد طُعن في هذه الأخبار بما يرجع الى سندها، بان قيل: هذا خبر رواه يزيد بن هارون (١)، عن سفيان، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن النبيّ -صلّى الله عليه وآله- مرسلاً، ولم يذكر فيه ابن عباس. وإنّما ذكر فيه ابن عباس وهيب، وسفيان أثبت من وهيب، وأحفظ منه ومن غيره. وهذا يدلّ على أن الرواية غير محفوظة. هذا الذي ذكرناه ذكره الفضل بن شاذان(٢).

وليس هذا طعناً، لأن هذه الرواية قد رويت مسندة من غير طريق وهيب. روى أبوطالب الأنباري (٣)، عن الفريابي (٤) والصاغاني (٥) جميعاً، قالا: حدثنا أبو كريب (٦)، عن علي بن سعيد الكندي (٧)، عن

---

(١) يزيد بن هارون بن وادي، ويقال: زاذان بن ثابت السلمي، مولاهم، ابو خالد الواسطي، أصله من بخارى، روى عن عاصم الاحول وحميد الطويل والثوري وجماعة وعنه احمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ويحيى بن معين وغيرهم. تهذيب التهذيب ١١: ٣٦٦.

(٢) أبو محمد الفضل بن شاذان النيشابوري، متكلم، فقيه، جليل القدر، له كتب مصنفات منها: كتاب الفرائض الكبير، كتاب الفرائض الصغير، وكتاب الطلاق وغيرها. عدّه الشيخ الطوسي في أصحاب الإمام الهادي والعسكري عليهما السلام. تنقيح المقال ٢:٩ (من أبواب الفاء).

(٣) عبيدالله بن أحمد بن أبي زيد يعقوب بن نصر الأنباري، أبوطالب. كان بواسط، وكان واقفياً ثم عاد الى الامامة، ثقة، مات سنة ٣٥٦ هجرية فهرست الشيخ الطوسي :١٠٣ورجال النجاشي : ١٦١

(٤) أبوبكر جعفر بن محمد بن الحسن بن المستفاض الفريابي، التركي، قاضي الدينور، حدّث عن محمد بن اسحاق الصاغاني وعلي بن المديني وأبي جعفر النفيلي وغيرهم، مات سنة إحدى وثلا ثمائة. انظر تذكرة الحفاظ ٢:٦٩٢.

(٥) أبوبكر محمد بن اسحاق بن جعفر الصاغاني، خراساني الأصل، نزل بغداد روى عن روح بن عبادة واحمد بن اسحاق الحضرمي والأحوص وجماعة، وعنه جعفر بن محمد الفريابي، وموسى بن هارون وابن صاعد وغيرهم. مات سنة ٢٧٠ هجرية. تهذيب التهذيب ٩:٣٥.

(٦) ابوكريب محمد بن العلاء بن كريب الهمداني، سمع ابن عيينة وابن المبارك وحاتم بن اسماعيل وطبقتهم وعنه الفريابي وابن خزيمة وابوعروبة وغيرهم مات سنة ٢٤٨ هجرية. تذكرة الحفاظ ٢:٤٩٧.

(٧) علي بن سعيد بن مسروق الكندي، أبوالحسن الكوفي، روى عن حفص بن غياث وابن المبارك ←

علي بن عابس(١) ، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ألحقوا بالاموال الفرائض فما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر»(٢).

والذي يدلّ على بطلان هذه الروايةأنهم رووا عن طاووس خلاف ذلك، وانه تبرّأ من هذا الخبر، وذكر أنه شيء ألقاه الشيطان على ألسنة العامّة.

روى ذلك أبوطالب الأنباري: قال: حدثنا محمد بن أحمد البربري (٣) ، قال: حدثنا بشر بن هارون (٤) ، قال: حدثنا الحميري (٥) ، قال: حدثنا سفيان (٦) ، عن أبي اسحاق (٧) ، عن حارثة بن مضرب، قال جلست عند ابن عباس وهو بمكة، فقلت: يابن عباس، حديث يرويه أهل

وعبدالرحيم بن سليمان وجماعة مات سنة ٢٤٩. تهذيب التهذيب ٣٢٦:٧.

(١) كذا في جميع النسخ المعتمدة والتهذيب أيضاً، اما السيد المرتضى في الانتصار: ٢٧٨ فقد عنونه في سند الحديث «علي بن عاصم»، ولم أعثر على سند الحديث في كتب القوم المتوفرة. أما علي بن عابس فهو علي بن عابس الاسدي الازرق الكوفي الملائي فانه روى عن اسماعيل السدّي وعمار الدهني والعلاء بن المسيب وغيرهم. تهذيب التهذيب ٣٤٣:٧ .

(٢) التهذيب: ٢٦١:٩، وصحيح مسلم ١٢٣٤:٣، وسنن الدارقطني ٧٠:٤ حديث ١٠ و١٥، والمستدرك على الصحيحين ٣٣٨:٤ بطريق آخر فيه علي بن عاصم، وسنن الدارمي ٣٦٨:٢، والسنن الكبرى ٢٣٤:٦ و٢٣٨ و٢٣٩ بطرق والفاظ مختلفة.

(٣) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة.

(٤) كذا في النسخ المعتمدة من كتاب الخلاف والتهذيب، ولم اعثر له على ترجمة حال له في المصادر المتوفرة، ولعلّه تصحيف، حيث أن الراوي عن الحميدي هو بشر بن موسى الأسدي البغدادي فلاحظ تاريخ بغداد ٨٦:٧.

(٥) أبوبكر عبدالله بن الزبير القرشي الأسدي الحميدي المكي أخذ عن سفيان بن عيينة ومسلم بن خالد وفضيل بن عياض. تفقه على مذهب الشافعي، وتوفي بمكة سنة ٢١٩ هجرية. تذكرة الحفاظ ٤١٣:٢.

(٦) هو سفيان بن عيينة أحد شيوخ الحميدي تقدمت ترجمته في كتاب البيوع مسألة ٢٣٦.

(٧) ابو اسحاق: هو عمرو بن عبدالله بن عبيد السبيعي، تقدمت ترجمته.

العراق عنك، وطاووس مولاك يرويه: أن ماأبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر. قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم. قال: أبلغ من وراءك، أني أقول: أن قول الله عزّوجلّ: «آبائكم وابنائكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله» (١) وقوله: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» (٢) وهل هذه إلّا فريضتان؟ وهل أبقتا شيئاً؟ ماقلت هذا ولاطاووس يرويه عنّي. قال حارثة بن مضرب: فلقيت طاووس، فقال: لا والله مارويت هذا عن ابن عباس قط، وإنّما الشيطان ألقاه على ألسنتهم(٣).

قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبدالله بن طاووس، فانه كان على خاتم سليمان بن عبدالملك (٤)، وكان يحمل على هؤلاء القوم حملاً شديداً - يعني بني هاشم - ثم لاخلاف بين الأُمة ان هذا الخبر ليس هو على ظاهره، لأن ظاهره يقتضي ماأجمع المسلمون على خلافه.

ألا ترى أن رجلاً لو مات وخلّف بنتاً وأخاً واختاً فمن قولهم أجمع: أن للبنت النصف، وما بقي فللاخ والاخت، للذكر مثل حظّ الانثيين. والخبر يقتضي أنّ مايبقى للأخ لأنه الذكر. وكذلك لو أن رجلاً مات وترك بنتاً وابنة ابن وعمّاً أن يكون النصف للبنت. وما بقى للعمّ، لأنه أولى ذكر، ولا تعطى بنت الابن شيئاً. وكذلك في اخت لاب، واخت لأب وأُمّ، وابن عم انه لا تعطى الاخت للأب شيئاً، بل تعطى التي من قبل الأب والأُمّ النصف، وما يبقى لابن العمّ، لأنه أولى ذكر. وكذلك في بنت وابن ابن وبنت ابن.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) التهذيب ٩: ٢٦١.

(٤) أبو أيوب سليمان بن عبدالملك بن مروان بن الحكم، سابع خلفاء بني أُميّة، بويع له بعد أخيه الوليد سنة ٩٦ وتوفي سنة ٩٨ وهو ابن خمس وأربعين سنة. انظر المعارف لابن قتيبة: ٢٠٣.

وكذلك في بنت وبنت ابن واخوة واخوات لاب وأمّ، وأمثال ذلك كثيرة جداً.

فان قالوا: جميع ماذكرتموه لايلزمنا منه شيء، لأنّا لم نقل في هذه المواضع إلّا لظواهر دلّت عليه، صرفتنا عن استعمال الخبر فيه، ألا ترى أن البنت مع بنت الابن والعمّ إنّما أعطينا بنت الابن السدس، لان الظواهر تقتضي أن للبنتين الثلثين. وإذا علمنا أن للبنت من الصلب النصف علمنا أن مايبقى -وهو السدس- لبنت الابن، وكذلك القول في الاخت للأب والاُمّ، والاخت للأب والعمّ. وكذلك في بنت وبنت ابن وابن ابن، لأن للاختين الثلثين.

وقد علمنا أن للاخت من قبل الأب والاُمّ النصف، علمنا أن مايفضل -وهو السدس- للاخت من قبل الأب. وكذلك قوله: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين»(١) يقتضي أن بنت الصلب، وبنت الابن، وابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين.

وإذا علمنا أنّ للبنت من الصلب النصف. علمنا أنّ مايبقى للباقين على مافرض الله.

قيل لهم: هذا باطل، لأن الموضع الذي تناول أن للاختين الثلثين اقتضى أنّ لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها، وليس فرض كلّ واحدة منهما مع الانضمام فرضها مع الانفراد. وكذلك القول في البنت للصلب مع بنت الابن، فان كان الظاهر يتناولهما، فوجب أن يقتضي أن لكلّ واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها، فاذا لم يقولوا ذلك علمنا أنهم مناقضون، وكذلك القول في المسائل الاُخر.

---

(١) النساء: ١١.

على أن هذا إنّما الزمناهم على اصولهم، وناقضناهم على مذاهبهم، لان عندنا أن هذه المسائل كلّها الأمر فيها بخلاف ذلك، لأن مع البنت للصلب لايرث أحد من الاخوة والأخوات على حالٍ، ولايرث معها أحد من ولد الولد. ولامع الاخت من الأب والاُمّ يرث العمّ، ولاالاخت من الأب، لقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» (١) وأنّ البنت للصلب أولى وأقرب من جميع ماذكروه.

فقد بيّنا أنهم تاركون لظاهر الخبر، وإذا تركوا ظاهره إلى ماقالوه جاز لنا أن نحمله على مانقوله، بأن نقول: هذا الخبر على تسليمه يحتمل أشياء.

منها: أن يكون مقدّراً في رجل مات وخلّف اختين من قبل الام، وابن أخ وبنت أخ لابٍ واُم وأخاً لأب، فللاختين من قبل الاُمّ الثلث فرضهما، فما بقي فلاولى ذكر ـ وهو الأخ للأب ـ. وفي مثل إمرأة وخال وخالة وعمّ وعمّة وابن أخ، فللمرأة فريضتها الربع، وما بقي فلاولى ذكر ـ وهو ابن الاخ ـ ويسقط الباقون.

فان قيل: ليس ماذكرتموه صحيحاً، لأنه إنّما ينبغي أن تبينوا أنّ أولى ذكر يحوز الميراث مع التساوي في الدرج. فأما إذا كان أحدهما أقرب فليس بالذي تناوله الخبر.

قلنا: ليس في ظاهر الخبر أن ماأبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر مع التساوي في الدرج، بل هو عامّ في المتساويين وفي المتباعدين. وإذا حملناه على شيء من ذلك برئت عهدتنا، على أنه لو كان المراد به مع التساوي لم يجز لهم أن يورثوا ابن العمّ والعمّ مع البنت، لأن البنت أقرب منهما.

---

(١) الأنفال: ٧٥.

ولامحيص من ذلك إلّا بالتعلق بعمومه، على أنه يمكن ذلك مع التساوي في الدرج، بان نقول: هذا مقدّر في رجل مات وخلّف زوجة وأخاً لأب وأُم، واختاً لأب، فللزوجة سهمها المسمّى الربع، والباقي للأخ للأب والأُمّ، ولا ترث معه الاخت من قبل الأب. وفي مثل إمرأة ماتت وخلّفت زوجاً وعمّاً من قبل الأب والأُم، وعمّة من قبل الأب، فللزوج النصف سهمه المسمّى، وما بقي فللعمّ للأب والأُمّ، ولايكون للعمّة من قبل الأب شيء.

وهذا وجه صحيح وليس يلزمنا أن نتأول الخبر على مايوافق الخصم عليه، لأنه لو كان كذلك لما جاز تأويل شيء من الأخبار، لمخالفة من يخالف في ذلك. وقد الزم القائلون بالعصبة من الأقوال الشنيعة مالايحصى، ذكرنا بعضها في تهذيب الأحكام(١).

من ذلك: أن يكون الولد الذكر للصلب أضعف سبباً من ابن ابن ابن العمّ، بان قيل لهم: إذا قدّرنا أن رجلاً مات، وخلّف ثمانية وعشرين بنتاً وابناً، كيف يقسّم المال؟ فمن قول الكل: أن للابن جزئين من ثلاثين، ولكلّ واحدة من البنات جزء من ثلاثين، وهذا بلاخلاف. فقيل لهم: فلو كان بدل الابن ابن ابن ابن العَم، فقالوا: أن لابن ابن ابن العمّ عشرة أسهم من ثلاثين سهماً، وعشرين جزء لثمانية وعشرين بنتاً. وهذا على ماترى تفضيل للبعيد على الولد للصلب، وفي ذلك خروج من العرف والشريعة، وترك لقوله تعالى: «واُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٢) وما يجري هذا المجرى من الالزامات والمعارضات، فمن أرادها وجدها هناك.

وأما الكلام على الخبر الثاني، فقيل: أن رواية(٣) رجل واحد، وهو عبدالله ابن محمد بن عقيل ـ وهو عندهم ضعيف، ولايحتجون بحديثه ـ وهو منفرد بهذه

---

(١) انظر تهذيب الأحكام ٩: ٢٦٥. (٢) الأنفال: ٧٥. (٣) في النسخة الحجرية: راويه.

الرواية، ومع هذا فهي معارضة لظاهر القرآن.

وأما ماتعلّقوا به من قوله تعالى: «وإنّي خفت الموالي»(١) فانما هي تأويل على خلاف الظاهر، وذلك أنه لم يك له بنو العمّ فيرثوه بسبب ذوي الارحام لابسبب العصبة، لأنه لو لم يكن بنو العمّ، وكان بدلهم بنات العمّ لورثته بسبب ذوي الارحام، فليس في هذا مايدلّ على العصبة.

وأما قولهم: إنّه سأل وليّاً ولم يسأل وليّة فانما ذلك لأن الخلق كلّهم يرغبون في البنين دون البنات، فهو ـ عليه السلام ـ إنّما سأل ماعليه طبع البشر، ولو كان يعلم أنه لو ولد له أُنثى لم يكن يرث العصبة البعدى مع الولد الأقرب، لكن رغب فيما يرغب الناس كلّهم فيه. على أن الآية دالة على أن العصبة لا ترث مع الولد الانثى، لقوله تعالى: «وكانت امرأتي عاقراً»(٢) والعاقر: هي التي لا تلد، فلو لم تكن امرأته عاقراً وكانت تلد، لم يخف الموالي من ورائه، لأنها متى ولدت ولداً كان ذكراً أو انثى ارتفع عقرها، وأحرز الولد الميراث.

ففي الآية دلالة واضحة على أن العصبة لا ترث مع احد من الولد، ذكراً كان أو انثى. على أنا لانسلّم أن زكريا سأل الذكر دون الانثى، بل الظاهر يقتضي أنه طلب الانثى كما طلب الذكر.

ألا ترى الى قوله تعالى: «وكفّلها زكريا كلّما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقاً قال يامريم أنّى لك هذا قالت هو من عندالله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربّه قال ربّ هب لي من لدنك ذرّيةً طيبةً انك سميع الدعاء»(٣) فانما طلب زكريا حين رأى مريم على حالها أن يرزقه الله تعالى مثل مريم لما رأى من منزلتها عندالله، فرغب الى الله في مثلها، وطلب الى

---

(١) و (٢) مريم: ٥. (٣) آل عمران: ٣٧و٣٨.

الله عزوجل أن يهب له ذريّة طيبة مثل مريم، فاعطاه الله تعالى أفضل مما سأل، فامر زكريا حجة عليهم في إبطال مايتعلقون به(١).

مسألة ٨١: العول عندنا باطل، فكلّ مسألة تعول على مذهب المخالفين، فالقول عندنا فيها بخلاف ماقالوه، وبه قال ابن عباس، فانه لم يعول المسائل، وأدخل النقص على البنات، وبنات الابن، والأخوات للأب والأمّ، أو للأب. وبه قال محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام، وداود بن علي(٢)، وأعالها جميع الفقهاء(٣).

مثال ذلك: زوج واخت. للزوج النصف، وللاخت النصف بلاخلاف في هذه المسألة.

زوج واختان، للزوج النصف، والباقي للاختين. وعندهم تعول الى سبعة(٤).

معهم أمّ، للزوج النصف، والباقي للأمّ، وعندهم تعول الى ثمانية(٥).

معهم أخ من أمّ تعول إلى تسعة(٦).

معهم أخوان من أمّ تعول الى عشرة. ويقال لهذه المسألة «أمّ الفروخ»، لانها تعول بالوتر، وتعول بالشفع أيضاً(٧).

---

(١) حكى الشيخ المصنّف قدس سره كلّ ماتقدم من قول الفضل بن شاذان في التهذيب ٩: ٢٦٠ و ٢٦٧ فلاحظ.

(٢) المحلّى ٩: ٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦، والمبسوط ٢٩: ١٦١، والشرح الكبير ٧: ٧٠ و ٧١، والمجموع ١٦: ٩٢ و ٩٤ و ٩٥.

(٣) المحلّى ٩: ٢٦٤، والمبسوط ٢٩: ١٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦، والشرح الكبير ٧: ٧٠، والمجموع ١٦: ٩٤، والنتف ٢: ٨٤٩ - ٨٥١، والوجيز ١: ٢٦٨، والبحر الزخّار ٦: ٣٥٦.

(٤) تقدم في المسألة ٣٥ فلاحظه.

(٥) تقدّم في المسألة ٣٦ فلاحظه.

(٦) تقدمت المسألة برقم ٣٧ فلاحظ.

(٧) تقدّمت الاشارة اليها في المسألة ٣٨ فلاحظ.

ومثل مسألة المنبرية، وهي: زوجة وأبوان وبنتان، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين. وعندهم: للبنتين الثلثان تعول من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين(١).

ووافقنا في إدخال الضرر على البنتين داود بن علي(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لايختلفون في بطلان العول.

وأيضاً: روى الزهري، عند عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود أنه قال: إلتقيت أنا وزفر بن أوس النصري(٣)، فقلنا: نمضي إلى ابن عباس نتحدث عنده، فمضينا فتحدثنا، فكان مما نتحدث ذكر الفرائض والمواريث.

فقال: ابن عباس: سبحان الله العظيم، أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً، جعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً، [إذا] ذهب النصفان بالمال فأين [موضع] الثلث؟ إنّما جعل الله نصفاً ونصفاً وأثلاثاً وأرباعاً. وأيم الله لو قدّموا من قدّمه الله، وأخّروا من أخره الله لما عالت الفريضة قط.

قلت: من الذي قدّمه الله ومن الذي أخره الله؟.

قال: الذي أهبطه الله من فرض إلى فرض، فهو الذي قدّمه الله. والذي أهطبه من فرض إلى مابقي، فهو الذي أخّره الله.

فقلت: من أوّل من أعال الفرائض؟.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٣٦، والشرح الكبير ٧:٧٥، والمجموع ١٦:٩٢ و ٩٤، وتقدمت أيضاً في المسألة ٤٥ فلاحظ.

(٢) المحلّى ٩:٢٦٢ و٢٦٣ و٢٦٤.

(٣) زفر بن أوس بن الحدثان النصري المدني، أخو مالك، روى عن أبي السنابل بن بعكك، وعنه عبيدالله بن عبدالله بن عتبة. ذكره ابن منده وأبونعيم في كتاب الصحابة وقال: يقال أدرك النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم ولايعرف له رواية ولاصحبة ولم يذكره البخاري ولاابن أبي حاتم. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ٣:٣٢٧، وانظر ميزان الاعتدال ٢:٧١.

قال: عمر بن الخطاب.

قلت: هلا أشرت به عليه؟.

قال: هبته، وكان امرءاً مهيباً.

قال الزهري: لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل وحكم به وأمضاه وتابعه الناس على ذلك لما اختلف على ابن عباس اثنان. فكأنّ الزهري مال إلى ماقاله ابن عباس(١).

ووجه الدليل من وجهين:

أحدهما: قال الذي يعلم عدد الرمل لايعلم أنّ المال لايكون له نصف ونصف وثلث، ويستحيل أن يكون كذلك.

والثاني: أنّه قال لو قدّموا من قدّمه الله، وأخرّوا من أخّره الله، قال: للزوج النصف، إذا لم يكن ولد، وله الربع مع الولد، وللزوجة الربع، ولها الثمن مع الولد، وللأُمّ الثلث، ولها مع الولد السدس، وللبنت إذا كانت وحدها النصف، وهكذا الاخت لها النصف. واذا كان مع البنت ابن، ومع الاخت أخ فان لهما مابقي للذكر مثل حظّ الانثيين.

فالزوج والزوجة يهبطان من فرض إلى فرض، والبنت والاخت يهبطان إلى مابقي، فوجب أن يكون النقص يدخل على من يهبط من فرض إلى مابقي، لاعلى من يهبط من فرض إلى فرض.

فان قيل: إذا اجتمع ذوو السهام، وعجز المال عن توفية سهامهم، ماالذي

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٠، والمحلّى ٩: ٢٦٤، والمبسوط ٢٩: ١٦١، و المستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤٠، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٣، والمجموع ١٦: ٩٤ و ٩٥، والبحر الزخّار ٦: ٣٥٦، والتهذيب للشيخ الطوسي مؤلف هذا الكتاب ٩: ٢٤٨ حديث ٩٦٣، وفي البعض منها اختلاف يسير في الألفاظ مع تقدم وتأخير لايضر بالمعنى فلاحظ.

تعملون فيه؟ فان أدخلتم النقص على الكلّ، فهو الذي أردناه، وإن أردتم نقصان بعض، فلابعض بذلك أولى من بعض.

قيل: نحن نُدخل النقص على من أجمع المسلمون على دخول النقص عليه، ولاندخل النقص على من اختلفوا في دخول النقص عليه. مثال ذلك:

إذا اجتمع زوج وأبوان وبنتان، فانّما نعطي الزوج الربع كملاً، وللأبوين السدسان كملاً، ويدخل النقص على البنتين، فانهما منقوصتان بلاخلاف.

فنحن نقول: جميع النقص داخل عليهما، وهم يدعون أن النقص داخل عليهما وعلى غيرهما، فقد حصلتا بالاجماع منقوصتين. والزوج والأبوان ماأجمع المسلمون على دخول النقص عليهم، ولاقام دليل عليه، فوفيناهم حقوقهم على الكمال.

واستدلوا على صحة مذهبهم بقياس ذوي السهام على الديون إذا عجزت التركة عنها، وأنّه يدخل النقص على جميع الغرماء، وكذلك بوصايا كثيرة يعجز الثلث عنها، وأنه يدخل النقص على الجميع، فكذلك ذوو السهام، وقد تكلمنا على ذلك في تهذيب الاحكام، وبيّنا أن مذهبنا في الوصية مخالف لمذهب القوم، وهو أن النقص يدخل على من ذكر أخيراً، فلايلزمنا ماقالوه(١).

وأما الديون فلا تشبه مانحن فيه، لأنها باقية في ذمّة الميّت، فاذا قضي بعضها بقي الباقي في ذمّته. وليس كذلك ذوو السهام، لأنهم يستحقون من التركة مايصيب كل واحد منهم، فاذا نقصوا عمّا سمّي لهم لم يبق لهم شيء هناك، فبان الفرق بين ذلك والوصية والدين.

وذكرنا هناك مايلزم القائلين بالعول من المحال والأقوال الشنيعة مايكفي، فلانطوّل بذكره هاهنا.

---

(١) تهذيب الاحكام ٩:٢٤٨ حديث ٩٦٣.

واستدلوا أيضاً بخبرٍ رواه عبيدة السلماني، عن علي عليه السلام حين سئل عن رجل مات وخلّف زوجة وأبوين وابنتيه، فقال عليه السلام: «صار ثمنها تسعاً»(١)، قالوا: وهذا صريح بالعول، لأنكم قلتم أنّها لا تنقص عن الثمن، وقد جعل عليه السلام ثمنها تسعاً.

والجواب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أن يكون خرج مخرج التقية، لأنه كان يعلم من مذهب المتقدم عليه القول بالعول، وتقرر ذلك في نفوس الناس، فلم يمكنه إظهار خلافه، كما لم يمكنه المظاهرة بكثير من مذاهبه، ولأجل ذلك، قال لقضاته، وقد سألوه: بم نحكم يا أمير المؤمنين؟ فقال: اقضوا بما كنتم تقضون حتى يكون الناس جماعة أو أموت كما مات أصحابي. وقد روينا شرح هذا في كتابنا الكبير(٢). وما روي من تصريح أمير المؤمنين -عليه السلام- بمذهبه لعمر، وأنه لم يقبل ذلك، وعمل بما أراده.

والوجه الآخر: أن يكون ذلك خرج مخرج النكير لا الأخبار والحكم، كما يقول الواحد منا إذا أحسن إلى غيره، وقابله بالذمّ والاساءة، فيقول قد صار حسني قبيحاً، وليس يريد بذلك الخبر، بل يريد الانكار حسب ماقدمناه.

والكلام في هذه المسألة مستوفي حيث ذكرناه.

مسألة ٨٢: ابنا عمّ أحدهما أخ من أُمّ. للأخ من الأُمّ السدس بالتسمية بلاخلاف. والباقي يردّ عليه عندنا، لأنه أقرب من ابن العمّ.

وقال الشافعي، وباقي الفقهاء: الباقي بينهما نصفان بالتعصيب. ورووا ذلك عن عليّ عليه السلام، وعن زيد بن ثابت. وبه قال من الفقهاء: مالك، والاوزاعي، وأبو حنيفة، وأهل العراق، وأهل الحجاز(٣).

---

(١) تقدم في المسألة ٤٥ فلاحظ، وكذلك انظر البحر الزخار ٦:٣٥٦.

(٢) انظر التهذيب ٩:٢٤٨ الحديث ٩٦٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٢٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٦، والمجموع ١٦:١٠٢، والشرح الكبير ٧:٦١، ←

وذهب عمر، وابن مسعود: إلى أنّ الأخ من الام يسقط، وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين(١).

وروي عن عليّ عليه السلام أنّه قال: رحِم الله ابن مسعود ان كان لفقيهاً، لو كنت أنا لجعلت لابن الأخ للام السدس، والباقي بينهما(٢).

وذُكر بين يديه شريح وأنه يقول به، فقال علي عليه السلام: ادعوا لي العبد، فجاؤا به، فقال له علي عليه السلام: في أي كتاب الله وجدت هذا؟ فقال قوله تعالى: «واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٣) فقال: لهذا قلت؟(٤) معناه، انه ضعيف، أي حجة ضعيفة. وبه قال الحسن البصري(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدلالة على بطلان القول بالعصبة(٦). وإذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه، لأن أحداً لايقول سوى ذلك.

وأيضاً ماروا أبو اسحاق، عن الحارث، عن علي عليه السلام، أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «أعيان بني الام أولى من بني العلاّت»(٧) وذلك عام في جميع المواضع.

وفتح الباري ١٢: ٢٧ و٢٨، والبحر الزخّار ٦:٣٥١.

(١) عمدة القاري ٢٣: ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨، والشرح الكبير ٧:٦١.

(٢) السنن الكبرى ٦:٢٤٠، وسنن الدارمي ٢:٣٤٨، وفي الجميع اختلاف يسير في اللفظ لايضرّ بالمعنى فلاحظ.

(٣) الأنفال:٧٥.

(٤) حكاه باختلاف يسير البيهقي في سننه الكبرى ٦:٢٣٩ و٢٤٠، وابن حجر في فتح الباري ١٢: ٢٧، والعيني في عمدة القاري ٢٣:٢٤٦ فلاحظ.

(٥) عمدة القاري ٢٣: ٢٤٦، وفتح الباري ١٢: ٢٧.

(٦) انظر تهذيب الأحكام ٩:٢٤٧ باب ٢١ في ابطال العول والعصبة.

(٧) سنن الدارمي ٢:٣٦٨، ومسند أحمد بن حنبل ١:٧٩، والسنن الكبرى ٦:٢٣٩، والمستدرك على الصحيحين ٤:٣٤٢ وفي الجميع اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

مسألة ٨٣: الولاء لايثبت به الميراث مع وجود أحد من ذوي الأنساب، قريباً كان أو بعيداً، ذا سهم كان أو غير ذي سهم، عصبة كان أو غير عصبة، أو من يأخذ بالرحم، وعلى كل حال.

وقال الشافعي: إذا لم يكن له عصبة، مثل: الابن، والأب، والجدّ، والعمّ، وابن العمّ الذين يأخذون الكلّ بالتعصيب. أو الذي يأخذ بالفرض جميع المال، وهو: الزوج، والاخت. أو من يأخذ بالفرض والتعصيب، مثل: بنت وعمّ، واخت وعمّ، وبنت وابن عمّ، وبنت وأخ. فان لم يكن اولئك فالمولى يرث(١).

والمولى له حالتان: حالة يأخذ كلّ المال، وحالة يأخذ النصف، وذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف، مثل الاخت، والبنت، والزوج، فان لم يكن مولًى فعصبة المولى، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى، فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى، فان لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت المال(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وثبوت القول ببطلان التعصيب على مامضى(٣)، وثبوت التوريث لذوي الأرحام.

مسألة ٨٤: الولاء يجري مجرى النسب، ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد، إلّا الاخوة والاخوات من الام، أو من يتقرب بها من الجد والجدّة، والخال والخالة وأولادهما.

وفي أصحابنا من قال: أنه لا ترث النساء من الولاء شيئاً، وإنما يرثه

---

(١) الأم ٤:١٢٧، والمجموع ١٦:٤٤ و١١٣ و١١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٧.

(٢) الأم ٤:١٢٧، وكفاية الأخيار ٢:١٣ و١٨، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والوجيز ١:٢٦٣، والمجموع ١٦:٤٤ و١١٣ و١١٤.

(٣) انظر ذلك في تهذيب الأحكام ٩:٢٤٧ باب ٢١ في بطلان العول والعصبة.

الذكور من الأولاد والعصبة(١).

وقال الشافعي: أولى العصبات يقدّم، ثم الأولى فالأُولى بعد ذلك، على ماذكر في النسب سواء. وعنده: الابن أولى من الأب، وأقوى منه بالتعصيب، ثم الأب أولى من الجدّ، ثمّ الجدّ أولى من الأخ، ثم الأخ أولى من ابن الأخ. وابن الأخ أولى من العمّ، والعمّ أولى من ابن العمّ. وبه قال أكثر الفقهاء. ولايرث أحد من البنات ولاالأخوات مع الأخوة شيئاً(٢).

وقال الشعبي، وأبو يوسف، وأحمد، واسحاق: يكون للأب السدس، والباقي يكون للابن كما يكون في النسب، مثل مانقول(٣).

وقال سفيان الثوري: يكون بينهما نصفين(٤).

وكان طاووس يورّث بنت المولى من مال مكاتبه(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايوهب»(٦). وفي النسب يكون للأب السدس، والباقي للابن، فكذلك يجب في الولاء مثله.

---

(١) وهو قول الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان في المقنعة: ١٠٦، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي: ٣٧٤.

(٢) كفاية الاخيار ٢:١٣، والوجيز ١:٢٦٣، والمجموع ١٦:٤٤ و٤٥ و٩٧، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٧:٢٦٩ و ٢٧٠، والمبسوط ٣٠:٣٩، وتبيين الحقائق ٥:١٧٨.

(٣) المبسوط ٣٠:٣٩، واللباب ٤:٣٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٥:١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٢، والشرح الكبير ٧:٢٥٨.

(٤) لم أقف على هذا القول في الكتب المتوفرة.

(٥) الأم ٨:٨٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨.

(٦) انظر التهذيب ٨:٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨ ، والمستدرك على الصحيحين ٤:٣٤١، والسنن الكبرى ٦:٢٤٠ و١٠:٢٩٢، وترتيب مسند الشافعي ٢:٧٣ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٤:٢٣١، وبعض المصادر خالية من ذيل الحديث فلاحظ.

مسألة ٨٥: ابن الابن لايرث الولاء مع الابن للصلب. وبه قال الشافعي وأكثر الفقهاء(١).

وقال شريح: يرث ابن الابن مع الابن(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٣) وأيضاً فان ابن الابن يسقط في الميراث مع الابن للصلب، وكذلك في الولاء.

مسألة ٨٦: المُعتِقْ إذا كان امرأة، فولاء مولاها لعصبتها دون ولدها، سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

مسألة ٨٧: الجدّ والأخ يستويان، وهما بمنزلة أخوين في الولاء يتقاسمان المال، وهو أحد قولي الشافعي(٦). وبه قال الأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، واسحاق. غير أنه اذا قال: يستويان، فالجدّ أولى. والقول الآخر: الأخ أولى، ويسقط الجدّ. وبه قال مالك(٧).

---

(١) المبسوط ٣٠: ٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥ و ٢٧٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٥، والوجيز ١: ٢٦٣، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥ و٢٧٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٤.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) المحلّى ٩: ٣٠٠، واللباب ٤: ٣٢١، والمبسوط ٣٠: ٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٧، والشرح الكبير ٧: ٢٧٣.

(٥) التهذيب ٨: ٢٥٤ حديث ٩٢١ و٩٢٢، والاستبصار ٤: ٢٥ حديث ٨٠.

(٦) مختصر المزني: ٣٢٢، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩.

(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، واللباب ٤: ٣٢٩، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨، وحاشية الشيخ أحمد الشلبي في هامش تبيين الحقائق ٥: ١٧٨.

وقال أبو حنيفة: الجد أولى من الأخ في الميراث بالنسب والولاء(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٢) يدل أيضاً عليه، لأن في النسب يقاسم الجد الأخ على ماندلّ عليه، ولانه يدليان بالأب، فوجب أن يستويا فيه.

وقال الشافعي: الأقيس أن الأخ أولى، ولولا الاجماع لقلت باسقاط الجد مع الأخ في النسب، لكن ذلك لم يقله أحد. وفي الولاء ماأجمعوا عليه، ولأجل هذا قلت باسقاط الجد مع الأخ في الولاء(٣).

مسألة ٨٨: إذا خلّف المولى إخوة وأخوات، أو أخاً واختاً، فان الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. وبه قال شريح وطاووس(٤).

وقال الشافعي وعامة الفقهاء: المال للذكور منهم دون الاناث(٥)، وفي أصحابنا من قال بذلك(٦).

دليلنا: قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٧) وفي

---

(١) اللباب ٤:٣٢٩، وشرح العناية على الهداية في هامش اللباب ٤:٣٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٢٨٨، وتبيين الحقائق ٥:١٧٨.

(٢) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤:٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤:٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢:٧٣ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٦:٢٤٠ و١٠:٢٩٢، ومجمع الزوائد ٤:٢٣١.

(٣) المجموع ١٦:٤٥، مختصر المزني: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٣، والشرح الكبير ٧:٢٥٩، والوجيز ١:٢٦٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٢٧٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨، ونيل الأوطار ٦:١٩٠، والمبسوط ٢٩:، والمغني

(٥) المغني لابن قدامة ٧:٢٦٤ و٢٦٧، والشرح الكبير ٧:٢٦٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨، والمجموع ١٦:٤٥، ونيل الاوطار ٦:١٩٠.

(٦) منهم الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان قدس سره في المقنعة: ١٠٦، والشيخ أبي الصلاح الحلبي في الكافي: ٣٧٤.

(٧) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤:٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ←

النسبُ للذكر مثل حظّ الانثيين، فكذلك يجب في الولاء.

مسألة ٨٩: إن ترك ابناً لمولاه، وابن ابن له، فالمال للابن دون ابن الابن. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وقال شريح، وطاووس: المال بينهما، كلّ واحد منهما يأخذ من الأب(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً فان الابن أقرب من ابن الابن، ولا يأخذ البعيد مع القريب.

وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٣) وفي النسب الابن أولى من ابن الابن.

وروي عن علي عليه السلام، وعمر، وعثمان انهم قالوا: الولاء للاكبر(٤).

وروي عن ابن مسعود أنه قال: الولاء للابن دون ابن الابن(٥).

مسألة ٩٠: مولى مات وخلّف ثلاثة بنين، ثم مات أحد البنين وخلّف ابنين، ثم مات الثاني وخلّف ثلاثة بنين، ومات الثالث وخلّف خمسة بنين، ثم مات المعتق. فان الولاء بينهم أثلاثاً، لأولاد كل واحد من البنين الثلاث

٣٤١:٤، وترتيب مسند الشافعي ٧٣:٢ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٢٤٠:٦ و٢٩٢:١٠، ومجمع الزوائد ٢٣١:٤.

(١) المبسوط ٣٩:٣٠، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٢٨٨:٧، والمغني لابن قدامة ٢٧٥:٧ و٢٧٦، والشرح الكبير ٢٦٣:٧، والمجموع ٤٥:١٦ و٤٦، ونيل الأوطار ١٩٠:٦، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٢٨٨:٧.

(٢) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٣) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٢٤:٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٣٤١:٤، والسنن الكبرى ٢٤٠:٦ و٢٩٢:١٠، وترتيب مسند الشافعي ٧٣:٢ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٢٣١:٤.

(٤) السنن الكبرى ٣٠٣:١٠، والمبسوط ٣٩:٣٠، والمجموع ٤٥:١٦ و٤٦، ونيل الأوطار ١٨٩:٦ - ١٩٠، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٢٨٨:٧.

(٥) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

نصيب أبيهم.

وقال جميع الفقهاء: المال بينهم، لأن جميعهم يشتركون في أنّ الولاء لهم، وليس الولاء لآبائهم، فانهم أموات(١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٢)، ولو مات الأب كان يأخذ ولد كلّ ابن نصيب أبيه بلاخلاف، فكذلك في الولاء، لأن حكمه حكم النسب.

مسألة ٩١: إذا مات المعتِقْ وخلّف المعتَقْ، فانه لايرثه المعتَق. وبه قال جميع الفقهاء(٣).

وقال شريح وطاووس: يرث كلّ واحد منهما من صاحبه(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاًقوله صلّى الله عليه وآله: «الولاءلمن أعتق» (٥)، وهذا ما اعتق.

مسألة ٩٢: رجل زوّج أمته من عبدٍ، ثم أعتقها، فجاءت بولد، فان الولد حرٌّ بلاخلاف، ويكون ولاء ولدها لمن أعتقها، فان اعتق العبد جرّ الولاء الى مولى نفسه. وبه قال في الصحابة: علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وعبدالله

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٢٧٦، والشرح الكبير ٧:٢٦٣ و ٢٦٤، والمجموع ١٦:٤٦.

(٢) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤:٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤:٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢:٧٣ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٦:٢٤٠ و١٠:٢٩٢، ومجمع الزوائد ٤:٢٣١.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٢٧٧، والشرح الكبير ٧:٢٧٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:١٦٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٢٧٧، والشرح الكبير ٧:٢٧٤.

(٥) صحيح البخاري ٣:٩٦، وصحيح مسلم ٢:١١٤١حديث ١٥٠٤، و الموطأ ٢:٧٨٢حديث ٨٧٠، وسنن أبي داود٤:٢١ حديث ٣٩٢٩ و٣٩٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٨١ و٢:٢٨، والسنن الكبرى ١٠: ٢٩٨ و٣٣٨.

ابن مسعود، والزبير بن العوام، وزيد بن ثابت، والحسن، وابن سيرين، وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والأوزاعي(١).

وذهب طائفة من التابعين: إلى أنه لاينجرّ الولاء، وهم: الزهري، ومجاهد، وعكرمة، وجماعة من أهل المدينة. وبه قال رافع بن خديج(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه قول جميع الصحابة، وله قصة، روي أن الزبير قدم خيبر فلقي فتية لعساً، فأعجبه ظرفهم، فسأل عنهم فقيل له: هم موالي رافع ابن خديج، قد اعتق أُمّهم وأبوهم مملوك لآل حرقة، فاشترى الزبير أباهم فاعتقه، فقال الزبير، انتسبوا إليّ فأنا مولاكم. قال رافع بن خديج: الولاء ليّ، أنا اعتقت أُمّهم، فتخاصموا الى عثمان، فقضى للزبير، وأثبت الولاء له(٣)، ولم ينكره أحد، فدلّ على أنه إجماع.

مسألة ٩٣: عبد تزوج بمعتقة قوم، فجاءت بولد، حكمنا بالولاء لمولى الأمّ. فان كان هناك جدّ، فأُعتق الجدّ والأب حيّ، فهل ينجرّ الولاء الى مولى هذا الجدّ من مولى الأُمّ؟.

عندنا أنه ينجرّ اليه، فإن أُعتق بعد ذلك الأب انجرّ الى مولى الأب من مولى الجدّ. وبه قال مالك، والاوزاعي، وابن أبي ليلي، وزفر(٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٢٥٣ و ٢٥٤، والشرح الكبير ٧:٢٦٦ و ٢٦٧، والمجموع ١٦:٤٦ و ٤٧، وبداية المجتهد ٢:٣٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٢٥٤، والشرح الكبير ٧:٢٦٦ و ٢٦٧، وبداية المجتهد ٢:٣٥٨.

(٣) انظر المغني ٧:٢٥٤، والشرح الكبير ٧:٢٦٧، والمجموع ١٦:٤٦، والمستدرك على الصحيحين ١٠: ٣٠٧.

(٤) المدونة الكبرى ٣:٣٧١، وبداية المجتهد ٢:٣٥٨، والموطأ ٢:٧٨٣، وأسهل المدارك ٣:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٧:٢٥٦، والشرح الكبير ٧:٢٦٩ و ٢٧٠.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لاينجر الولاء الى الجد(١).

ولأصحاب الشافعي فيه وجهان: ذكرهما الاسفرايني، أحدهما: مثل قولنا. والثاني: مثل قول أبي حنيفة(٢).

دليلنا: أن الجد يقوم مقام الأب في جميع الامور، فاذا منع مانع من الأب لايتعدّى الى الجدّ، ألا ترى أنه لو قتل الأب ابنه فحرم الميراث، فان كان له أب أخذ الميراث الجد ولم يحرم، لمكان تحريم الأب، وكذلك لو كان الأب كافراً والجد مسلماً يحكم باسلام الولد تبعاً للجد، فكذلك هاهنا.

مسألة ٩٤: حرّ تزوج بأمة، وجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً، فانه لايثبت الولاء لأحد عليه. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: إن كان الرجل عربياً فلايثبت الولاء، وإن كان أعجمياً ثبت عليه الولاء. بناء على أصله حيث يقول: إن عبدة الاوثان لايسترقون إذا كانوا من العرب(٤).

دليلنا: إن الاصل عدم الولاء، واثباته يحتاج الى دليل، ولانه صلّى الله عليه وآله قال: «الولاء لمن اعتق»(٥)، وهذا مااعتق.

مسألة ٩٥: عبد تزوج بمعتقة رجل، فجاءت بولد، فانه يكون حرّ، ولمولى الام عليه الولاء، فان عتق العبد ومات الولد، فان الولاء ينجر الى مولى الأب،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٢٥٦، والشرح الكبير ٧:٢٦٩ و ٢٧٠.

(٢) المجموع ١٦:٤٦ و ٤٧، والسراج الوهاج: ٦٣١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٥٦، والشرح الكبير ٧:٢٧٠، وبداية المجتهد ٢:٣٥٨.

(٣) الام ٨:٨٥، والوجيز ٢:٢٧٩، والمجموع ١٦:٤٧.

(٤) الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٨٦، وكذلك شرح العناية على الهداية ٧:٢٨٦، وتبيين الحقائق ٥:١٧٧، والمغني لابن قدامة ٧:٢٥٧ و ٢٥٨، والشرح الكبير ٧:٢٤٧.

(٥) صحيح البخاري ٣:٩٦، والموطأ ٢:٧٨٢ حديث ٨٧٠، و سنن أبي داود ٤:٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٨١ و ٢:٢٨، والسنن الكبرى ١٠:٣٣٨.

فان لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الاب، فان لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الأب، فان لم يكن مولى ولا عصبة كان لبيت المال، على ما مضى من الخلاف بيننا وبينهم. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وقال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الام، لأن الولاء كان له، فلما جر مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبة المولى عاد اليه(٢).

دليلنا: انا أجمعنا على انتقاله عنه، وعوده اليه يحتاج الى دليل، وليس في الشرع مايدل عليه.

مسألة ٩٦: عبد تزوج بمعتقة رجل، فاستولدها بنتين، فهما حرتان، وولائهما لمولى الام، فاشترتا أباهما، فانه ينعتق عليهما كل ذلك بلاخلاف.

فان مات الأب للبنتين الثلثان بحق النسب، والباقي يردّ عليهما.

وقال الفقهاء: الباقي لكلّ واحدة منهما نصف الثلث بحق الولاء، لأنها مولاته(٣).

وإن ماتت إحدى البنتين للشافعي فيه قولان، حكى الربيع، والبويطي، أن لهذه البنت سبعة أثمان، والباقي يرجع الى مولى الام. وبه قال محمد بن الحسن، وزفر(٤).

ونقل المزني: أن لها ثلاثة أرباع، والربع الباقي لمولى الام. وبه قال مالك(٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧:٢٥٥، والشرح الكبير ٧:٢٦٨، وفتح الباري ١٢: ٤٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٨٤، وشرح العناية ٧:٢٨٤، وأسهل المدارك ٣:٢٥٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٢٥٥، والشرح الكبير ٧:٢٦٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٢٦١ و ٢٦٢، والشرح الكبير ٧:٢٧٥ - ٢٧٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٢٦١ و ٢٦٢، والشرح الكبير ٧:٢٧٥ - ٢٧٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١.

وعلى ماقررناه، هذا الفرع وأمثاله يسقط عنا، لأن أحداً من ذوي القربى ـ قريباً كان أو بعيداً، أبا كان أو أُمّاً أو غير ذلك ـ لايجتمع له الميراث بالنسب والولاء، لأن الولاء عندنا إنّما يثبت إذا لم يكن هناك ذونسب، فاما إذا كان هناك ذونسب فلاميراث بالولاء على حال، وهذا أصل فيما يتعلق بهذا الباب، فلأجل هذا لم نذكر المسائل المتفرعة عليه، لانه لافائدة في ذكرها.

مسألة ٩٧: الأُخوة من الأُمّ مع الجدّ للأب، يأخذون نصيبهم الثلث المفروض، والباقي للجدّ. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: المال للجدّ ويسقطون(١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله تعالى: «وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث»(٢) ولم يفرّق، فمن أسقطهم مع الجدّ فقد خالف نص القرآن.

مسألة ٩٨: الجدّ والجدّة من قبل الأُمّ، بمنزلة الأخ والاخت من قبلها، يقاسمان الاخوة والاخوات من قبل الأب والأُمّ، أو من قبل الأب، والاخوة والاخوات من قبل الأُمّ. وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والنتف ٢: ٨٣٤ و٨٣٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٥، والشرح الكبير ٧: ٩ و٥٦، والمجموع ١٦: ٨٩ و١١٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٨، و مغني المحتاج ٣: ٢١، وفتح الرحيم ٣: ١٦١ و١٦٤، والوجيز ١: ٢٦٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠ و٤٥٣، ونيل الأوطار ٦: ١٧٨.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) مختصر المزني: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٣، والمجموع ١٦: ٥٣، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، و مغني المحتاج ٣: ٦.

(٤) الكافي ٧: ١٠٩ حديث ٢ ـ ٣ و٥ ـ ٦ و٨ و١٠ ـ ١١، والفقيه ٤: ٢٠٦ حديث ٦٩١ و ٦٩٩، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٢ و ١٠٩٤، والاستبصار ٤: ١٥٦ حديث ٥٨٤ ـ ٥٨٧ و٥٨٩ ـ

←

مسألة ٩٩: إذا كان مع الجد للأب إخوة من الأب والام، أو إخوة من الأب، فانهم يرثون معه ويقاسمونه.

واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

فذهب قوم إلى أنهم لايسقطون مع الجد ويرثون. وحكوا ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وفي التابعين جماعة، وفي الفقهاء: مالك بن أنس، وأهل الحجاز، والأوزاعي، وأهل الشام، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأحمد بن حنبل(١).

وذهبت طائفة إلى أن الاخوة للأب والام، أو للأب لايرثون مع الجد، ويسقطون. روي ذلك عن أبي بكر، وابن عباس، وعشرة من مهاجري الصحابة مثل: أُبيّ بن كعب، وعائشة، وأبي الدرداء، وغيرهم. وفي الفقهاء: أبو حنيفة، وعثمان البتي، وداود، والمزني من أصحاب الشافعي، ومحمد بن جرير الطبري، واسحاق بن راهويه(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً: فان قرابة كل واحد منهم على حد واحد، لأن الأخ يدلي بالاب، وكذلك الجد يدلي بالاب، فقد اتفقا، فيجب أن يشتركا في الميراث.

---

٥٩٦. وحكاه الحرّ العاملي في الوسائل ١٧:٤٩٣ حديث ٢٢ عن كتاب ابن أبي عقيل أيضاً فلاحظ.

(١) الام ٤:٨١، والوجيز ١:٢٦٤، وكفاية الاخيار ٢:١٨ و ١٩، والمجموع ١٦:١١٦، والمغني لابن قدامة ٧:٦٥، والشرح الكبير ٧:٩ و ١٠، والنتف ٢:٨٣٦، وبداية المجتهد ٢:٣٤٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠.

(٢) الام ٤:٨١، والمجموع ١٦:١١٦، والنتف ٢:٨٣٦، والمحلّى ٩:٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٧:٦٥، والشرح الكبير ٧:٩ و ١٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠، وبداية المجتهد ٢:٣٤٠.

(٣) الكافي ٧:١٠٩، والفقيه ٤:٢٠٦ حديث ٦٩٢ و ٦٩٧، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١٠٨١ و ١٠٨٦، والاستبصار ٤:١٥٥.

وأيضاً: قوله تعالى: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون» (١) والاخوة والاخوات من قبل الاب من الرجال والنساء.

مسألة ١٠٠: ابن الأخ يقوم مقام الأخ في مقاسمة الجدّ إذا عدم الأخ.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ١٠١: الجد يقاسم الاخوة، ويكون كواحد منهم بالغاً مابلغوا.

وقال الشافعي يدفع الى الجدّ ماهو خير له من المقاسمة، أو ثلث جميع المال. وبه قال في الصحابة ابن مسعود، وزيد بن ثابت(٤).

وروي عن علي عليه السلام ثلاث روايات:

إحداها: أنه يدفع الى الجدّ السدس أو المقاسمة، فان كانت المقاسمة خيراً له من السدس فالمقاسمة، وإلّا فالسدس(٥).

والثانية: للجدّ المقاسمة أو السبع(٦).

---

(١) النساء: ٧.

(٢) فتح الباري ١٢: ١٦، ومغني المحتاج ٣: ١٩، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٩.

(٣) انظر الكافي ٧: ١١٢، والتهذيب ٩: ٣٠٩ حديث ١١٠٤ و ١١١٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٦٩ و٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٣ومختصر المزني: ١٤٢، ومغني المحتاج ٣: ٢١ و ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والوجيز ١: ٢٦٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٨، والنتف ٢: ٨٣٦ و ٨٣٧، والمبسوط ٢٩: ١٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤١ و ٣٤٢، والمحلّى ٩: ٢٨٥ و ٢٨٦، والمجموع ١٦: ١١٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨،والسنن الكبرى ٦: ٢٤٩ و ٢٥٠.

(٥) المحلّى ٩: ٢٨٤ و ٢٨٥، والنتف ٢: ٨٣٦، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و١٨٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمجموع ١٦: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤،والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨.

(٦) السنن الكبرى ٦: ٢٤٩، والمحلّى ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والمجموع ١٦: ١١٧، والشرح ←

والثالثة: المقاسمة أو الثمن(١).

وروي عنه أنه قال في سبعة إخوة وجدّ: «هو كأحدهم»(٢). وهذه الرواية تدلّ على مذهبنا، لأنها مثل ما رويناه عنه عليه السلام(٣).

وروي عنه عليه السلام: أنه فرض للجدّ مع البنات والأخوة والأخوات السدس، وجعل التعصيب للأُخوة والأخوات(٤).

وذهب أبو موسى الأشعري، وعمران بن حصين إلى أن للجدّ المقاسمة أو نصف السدس(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

مسألة ١٠٢: إذا كان إخوة من أب وأُمّ، وإخوة من أب وجدّ، قاسم الجدّ من كان من قبل الأب والأُمّ. وكان زيد يقاسم الجدّ بهما، فما حصل لولد الأب ردّه على ولد الأب والأُمّ، إلّا أن تكون اختا من أب وأُمّ، فيردّ عليها من ولد الأب تمام النصف، وإن بقي شيء كان بين ولد الأب. وروي عن عمر نحو هذا. وبه قال الاوزاعي، ومالك، والشافعي، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وكثير من أهل العراق(٧).

الكبير ٧:١٤.

(١) المحلّى ٩:٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧:٧١، والشرح الكبير ٧:١٤.

(٢) المحلّى ٩:٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧:٧١، والشرح الكبير ٧:١٤.

(٣) من لايحضره الفقيه ٤:٢٠٨ حديث ٧٠٦.

(٤) السنن الكبرى ٦:٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٧:٨١.

(٥) المحلّى ٩:٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧:٧١، والشرح الكبير ٧:١٤، والمجموع ١٦:١١٧.

(٦) من لايحضره الفقيه ٤:٢٠٧ حديث ٦٩٦ و ٦٩٧، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٦ و ١٠٩٠، والاستبصار ٤:١٥٦ و ١٥٧.

(٧) مختصر المزني: ١٤٢، والسراج الوهاج: ٣٢٥ و ٣٢٨، والمجموع ١٦:١١٥، والمغني لابن قدامة ٧:٦٩ و ٧٢، والشرح الكبير ٧:١٢ و ١٣، والمحلّى ٩:٢٨٦، والمبسوط ٢٩:١٨٣، وبداية المجتهد ٢:٣٤٢، ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، لايختلفون فيه.

مسألة ١٠٣: الأخوات مع الجدّ يقاسمن الجدّ. وبه قال زيد بن ثابت، والشافعي(٢).

ورووا عن علي-عليه السلام- وابن مسعود: أن الأخوات لايقاسمن، إنّما نفرض لهن، إذا كانت واحدة لها النصف، وإن كانتا إثنتين فلهما الثلثان(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ١٠٤: بنت واخت وجدّ. للبنت النصف بالفرض، والباقي بالرحم، ويسقط الباقون.

وقال الشافعي: للبنت النصف بالفرض، والباقي بين الاخت والجد(٥). وبه قال زيد بن ثابت، وجماعة من الصحابة(٦).

وعلى مذهب أبي بكر، وابن عباس: للبنت النصف والباقي للجدّ بالتعصيب(٧)، لأنهم لايقولون بالمقاسمة.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للبنت النصف، وللجدّ السدس، والباقي للاخت، لان الاخت مع البنت عصبة لايمكن أن يفرض لها، وليس من مذهبهم أن يقسم لها(٨).

والبحر الزخّار ٦: ٣٤٩.

(١) انظر دعائم الاسلام ٢: ٣٧٥ حديث ١٣٤٦.

(٢) المجموع ١٦: ١١٨، والمبسوط ٢٩: ١٨٧.

(٣) المبسوط ٢٩: ١٨٥ و ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٤، والمجموع ١٦: ١١٨.

(٤) الكافي ٧: ١٠٩ حديث ٢، و٧: ١١٠ حديث ٧ و ٨، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١٠٨١ و٩: ٣٠٥ حديث ١٠٨٧، والاستبصار ٤: ١٥٥ حديث ٥٨٣، و٤: ١٥٦ حديث ٥٨٩.

(٥) المجموع ١٦: ١٢١.

(٦) المبسوط ٢٩: ١٨٩ و١٩٢، والمجموع ١٦: ١٢١.

(٧) المجموع ١٦: ١٢١، والمبسوط ٢٩: ١٩٢.

(٨) المبسوط ٢٩: ١٩٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٨١، والشرح الكبير ٧: ٢٢، والمجموع ١٦: ١٢١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١). وقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(٢) والبنت أولى، لأنها تتقرّب بنفسها، ولأنّا قد بيّنا بطلان القول بالتعصيب.

مسألة ١٠٥: زوج وأُمّ و جدّ. للزوج النصف بلاخلاف، وللأُمّ الثلث بالفرض بلاخلاف، والباقي يردّ عليها.

وقال الشافعي: الباقي للجدّ(٣). وبه قال زيد بن ثابت(٤).

وعن عمر روايتان:

احداهما: للزوج النصف، وللأُمّ ثلث مابقي.

والرواية الثانية: للزوج النصف، وللأُمّ سدس جميع المال(٥).

وهكذا في زوجة وأُمّ و جدّ، ولايختلف قوله في زوج وأُمّ، وفي زوجة وأُم، إلّا أن في الزوج والأُمّ لافرق بين ثلث مايبقى وبين سدس جميع المال، وليس كذلك في زوجة وأُمّ و جدّ، لان للزوجة الربع، فثلث مايبقى أكثر من السدس من جميع المال.

وعن ابن مسعود ثلاث روايات. روايتان مثل قول عمر(٦)، والثالثة: قال للزوج النصف، والباقي بين الأُمّ والجدّ، بينهما نصفان.

وهذه المسألة التي يقال لها مربعة ابن مسعود(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة، والآية التي ذكرناها(٨).

---

(١) الكافي ٧: ٨٧ حديث ٤ و ٩، والتهذيب ٩: ٢٧٨ حديث ١٠٠٥ و١٠٠٨ و ١٠٠٩.

(٢) الانفال: ٧٥.

(٣) مختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦: ١٢١.

(٤) المجموع ١٦: ١٢١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المبسوط ٢٩: ١٨٠ و١٩٠، والمجموع ١٦: ١٢١.

(٧) المجموع ١٦: ١٢١، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و١٨٥ و١٩٠.

(٨) ذكرها في المسألة ١٠٤، وهي الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

مسألة ١٠٦: اخت و ام و جد، للام الثلث بالفرض بلاخلاف، والباقي عندنا ردّ عليها، ويسقط الباقون.

واختلف الصحابة فيها على سبعة مذاهب.

فذهب أبو بكر، وابن عباس إلى أن للام الثلث، والباقي للجد و سقطت الاخت(١).

وعن عمر روايتان، احداهما: للام الثلث مما يبق(٢). والثانية: لها سدس جميع المال. يكون للاخت النصف وللام سدس جميع المال، والباقي للجد(٣)، ولايختلف هاهنا ثلث مايبق، وسدس جميع المال، إلّا أن يكون في المسألة اختان و ام.

وعن ابن مسعود ثلاث روايات روايتان مثل قول عمر(٤)، والثالثة: للاخت النصف، والباقي بين الام والجد نصفان(٥).

ومذهب عثمان: المال بينهم أثلاثاً(٦).

ومذهب علي ـ عليه السلام ـ للام ثلث جميع المال، والباقي للجد، وتسقط الاخت(٧).

---

(١) المحلّى ٩:٢٨٩، والمبسوط ٢٩:١٩٠و ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧:٧٩ و ٨٠، والشرح الكبير ٧:١٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣، والمجموع ١٦:١١٩ و ١٢٠ و١٢٢، والبحر الزخّار ٦:٣٥٠.

(٢) المبسوط ٢٩:١٩٠و ١٩١، والمجموع ١٦:١٢٠ و١٢٢، والشرح الكبير ٧:١٩.

(٣) المحلّى ٩:٢٨٩، والمجموع ١٦:١٢٠ و١٢٢، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣، والشرح الكبير ٧:١٩.

(٤) المبسوط ٢٩: ١٩٠، والمحلّى ٩: ٢٨٩، والشرح الكبير ٧: ١٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٠ والمجموع ١٦:١٢٠و١٢١، وبداية المجتهد ٢:٢٤٣ وفيه(يذكر رواية واحدة عن ابن مسعود للاخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس).

(٥) المبسوط ٢٩:١٩٠ و١٩١، والمجموع ١٦:١٢٠ و١٢٢، والشرح الكبير ٧:١٩.

(٦) المغني لابن قدامة ٧:٨٠، والمحلّى ٩:٢٨٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣، والمبسوط ٢٩:١٩٠و ١٩١، والمجموع ١٦:١٢٠.

(٧) يظهر من المصادر المتوفرة والمتقدم ذكر بعضها ان القائل بهذا القول أبوبكر وابن عباس ومن وافقها.

ومذهب زيد بن ثابت، للام ثلث جميع المال، والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين(١).

وهذه يقال لها مربعة ابن مسعود، وهي الثانية من المربعة، ويقال لها مثلثة عثمان، ويقال لها خرقاء لانها تخرقت فيها أقاويل الصحابة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، والآية (٣) ، وبطلان القول بالتعصيب.

مسألة ١٠٧: (٤) زوج أمّ واخت وجد، عندنا للزوج النصف، وللامّ الثلث بالفرض، والباقي ردّ عليها، ويسقط الباقون.

واختلف الصحابة - على حسب مذاهبهم - على تفصيل ماذكرناه.

فذهب أبوبكر ومن تابعه من الصحابة: إلى أن للزوج النصف، وللأُمّ الثلث، وللجدّ السدس، وتسقط الاخت بناء على أصله أن الاخت تسقط بالجد(٥).

وذهب عمر، وابن مسعود: إلى أن للزوج النصف، وللاخت النصف، وللام السدس، وللجد السدس، تصير المسألة من ثمانية، لأنهما لايفضّلان الام على الجد(٦).

اما القول المنسوب لأميرالمؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام هو: للاخت النصف وللام الثلث والباقي للجد. انظر المغني لابن قدامة ٧:٨٠، والمحلّى ٩:٢٨٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣، والمبسوط ٢٩:١٩٠، والمجموع ١٦:١٢٠ و١٢٢.

(١) المحلّى ٩:٢٨٩، والمبسوط ٢٩:١٩٠ و ١٩١، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧:٨٠، والشرح الكبير ٧:١٩، والمجموع ١٦:١٢٠ و١٢٢.

(٢) المبسوط ٢٩:١٩٠، والمحلّى ٩:٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٧:٧٩ و ٨٠، والشرح الكبير ٧:١٨ و ١٩، والمجموع ١٦:١٢٠، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣.

(٣) النساء: ١١.

(٤) في النسخة الحجرية: الاكدرية.

(٥) الام ٤:٨١، والمبسوط ٢٩:١٨٠ و١٩١، والمغني لابن قدامة ٧:٧٧، والشرح الكبير ٧:١٥، والمحلّى ٩:٢٩٠، وبداية المجتهد ٢:٣٤٠، والمجموع ١٦:١١٦.

(٦) المحلّى ٩:٢٩٠، والمبسوط ٢٩:١٩١، وبداية المجتهد ٢:٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٧:٧٧، والشرح الكبير ٧:١٥.

وروي عن علي عليه السلام: أن للزوج النصف، وللأمّ الثلث، وللاخت النصف، وللجدّ السدس، لأن من مذهبه تفضيل الأمّ على الجدّ، فتكون المسألة من تسعة(١).

وذهب زيد بن ثابت إلى أن للزوج النصف، وللأمّ الثلث، وللاخت النصف أيضاً، يضاف الى سدس الجدّ، فيكون بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين، ففرض الاخت مع الجدّ لما ضاقت به الفريضة، لأنّ الزوج لايحجب إلّا بالولد، وليس هاهنا ولد، ولاتحجب الأمّ بأقل من أخوين، ولايفرض للاخت مع الجدّ، ولايجوز أن ينقص من سدس الجدّ، فاضاف النصف إلى السدس وجعل بينهما(٢).

وروى سفيان قال: قلت للأعمش: لم سمّيت هذه المسألة الاكدرية؟ قال: سأل عبدالملك بن مروان(٣) رجلاً من الفرضيين يقال له أكدر، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت(٤).

وقيل: إنّ امرأة ماتت وخلّفت هؤلاء الذين ذكرناهم، وكانت اسمها أكدرة، فسميت المسألة أكدرية(٥).

وقيل: أنها سمّيت أكدرية؛لأنها كدّرت المذهب على زيد بن ثابت، لأنه ناقض أصله في هذه المسألة في موضعين. أحدهما: انه فرض للاخت مع الجدّ،

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٩١، والمحلّى ٩: ٢٨٩ و ٢٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥.

(٢) ، والمحلّى ٩: ٢٩٠، والمجموع ١٦: ١٢٠، والسراج الوهاج: ٣٢٨، وكفاية الاخيار ٢: ١٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمبسوط ٢٩: ١٩١.

(٣) أبو الوليد عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن اُمية بن شمس مات سنة ست وثمانين، عدّ في طبقة ابن المسيب في الفقه. طبقات الفقهاء: ٣٣، وشذرات الذهب ١: ٩٧.

(٤) المجموع ١٦: ١٢٠ و١٢٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٥، وبلغة السالك ٢: ٤٨٦.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٤٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٥، والمجموع ١٦: ١٢٠ و١٢٣.

والاخت مع الجد لايفرض لها، وأعال المسألة مع الجدّ والجد عصبة، ومن مذهبه أن لايعال بعصبة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

مسألة ١٠٨: أخ لأب وام، وأخ لأب، وجدّ. المال بين الأخ للاب والام، والجد نصفان، ويسقط الأخ من جهة الأب.

واختلف الناس فيها.

فذهب أبوبكر ومن تابعه: إلى أن المال للجد، ويسقطان معاً(٢). وبه قال أبو حنيفة، بناء على أصله في أن الاخوة لايقاسمون الجد(٣).

وذهب عمر، وعبدالله بن مسعود: إلى أن المال بين الأخ للأب والام وبين الجد نصفان ـ مثل ماقلناه ـ ويسقط الأخ للأب(٤).

وذهب زيد بن ثابت إلى أن المال بينهم أثلاثاً، للجد الثلث، ثم يعاد الثلث الذي للأخ للأب إلى الأخ للأب والام، فيأخذ الأخ للأب والام الثلثين(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

---

(١) انظر الكافي ٧:١١٠ حديث٤، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٣، والفقيه ٤:٢٠٥ حديث ٦٨٦، والاستبصار ٤:١٥٦ حديث ٥٨٥.

(٢) الام ٤:٨١، والمحلّى٩:٢٨٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٦٨، والمبسوط ٢٩:١٧٩ و ١٨٠، وفتح الباري ١٢: ١٩ و ٢٠، والمجموع ١٦:١١٦، وبداية المجتهد ٢:٣٤٠.

(٣) المبسوط ٢٩:١٨٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٦٨، وفتح الباري ١٢: ١٩ و ٢٠، وبداية المجتهد ٢:٣٤٠، والمجموع ١٦:١١٦.

(٤) ، والمحلّى ٩:٢٨٥، والمبسوط ٢٩:١٨٥، وفتح الباري ١٢: ٢٠، والمجموع ١٦:١٢٣.

(٥) المبسوط ٢٩:١٨٣، والمجموع ١٦:١٢٣، والمحلّى ٩:٢٨٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٦٨، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣.

(٦) يدل على ذلك عموم الأخبار الواردة في دعائم الاسلام ٢:٣٧٦ حديث ١٣٤٨، والتهذيب ٩: ٣٠٣ ←

مسألة ١٠٩: اخت لأب وأمّ، وأخ لأب، وجدّ، المال بين الجدّ والاخت للأب والأمّ، للذكر مثل حظ الانثيين، ويسقط الأخ من الأب.

واختلف الصحابة فيها:

فذهب أبوبكر ومن تابعة: إلى أن المال للجدّ، ويسقط الباقون(١).

وذهب عمر، وابن مسعود: إلى أن المال بين الاخت للأب والام وبين الجدّ نصفان، ويسقط الأخ من الأب(٢).

ورووا عن علي-عليه السلام-أن للاخت للأب والأمّ النصف، والباقي بين الجدّ والأخ للأب نصفين(٣).

ومذهب زيد بن ثابت للجدّ خمسان، لأنّ المسألة من خمسة. خمسان للجد إثنان، وللاخت من الأب والأمّ النصف سهمان ونصف، ويبقى نصف سهم فيضرب إثنان في خمسة يكون عشرة، للجدّ أربعة، وللاخت للأب والام خمسة، يبقى سهم للأخ للأب، وإنّما صار كذلك لأنه يعطى ا لجدّ خمسين، والباقي بين الأخ للأب والاخت، للذكر مثل حظّ الانثيين، يرجع فيأخذ من الأخ للأب تمام نصف الاخت للأب والأم، فيعطيها.

وهذه تسمى عشرية زيد(٤). ويقال: لها مختصرة زيد بن ثابت.

دليلنا: إجماع الفرقة على مامضى القول فيه.

مسألة ١١٠: إذا ارتد المسلم ومات على كفره، أو قُتل، فميراثه لورثته

حديث ١٠٨١ و١٠٨٧ وغيرها.

(١) الأم ٤:٨١، والمحلّى ٩:٢٨٧، والمبسوط ٢٩:١٨٠، وفتح الباري ١٢: ١٩، والشرح الكبير ٧:٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٠.

(٢) المحلّى ٩:٢٨٥، والمبسوط ٢٩:١٨٨، والمغني ٧:٧٢.

(٣) المحلّى ٩:٢٨٤ و٢٨٥، والمبسوط ٢٩:١٨٨.

(٤) المجموع ١٦:١١٥ و١٢٤، والمبسوط ٢٩:١٨٣.

المسلمين دون الكفّار، قريباً كان المسلم أو بعيداً كما لو كان مسلماً، سواء اكتسبه في حال إسلامه، أو في حال ارتداده. فان لم يكن له وارث مسلم، كان لبيت المال. وبه قال عبدالله بن مسعود، واحدى الروايتين عن عليّ عليه السلام(١) ـ فروي عنه ـ عليه السلام: أنه قتل مستورد العجلي(٢) حين ارتدّ، وقسّم ماله بين ورثته(٣) ـ وبه قال ابن المسيب، وحسن، وعطاء، والشعبي. وفي الفقهاء: الأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد(٤)، ولايرثه كافر على حال.

وذهب الشافعي: إلى أنه ينتقل ماله الى بيت المال فيئاً، سواء اكتسبه حال اسلامه أو حال ارتداده، وسواء قال(٥) زال ملكه بالردّة أم لم يزل(٦). وبه قال من الصحابة ابن عباس(٧)، واحدى الروايتين عن عليّ عليه السلام(٨). ومن التابعين: جماعة(٩)، وفي الفقهاء: ربيعة، ومالك، وابن أبي ليلى، وأحمد

---

(١) سنن الدارمي ٢: ٣٨٤ (باب ميراث المرتد) حديث١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلّى ٩: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمجموع ١٩: ٢٣٧.

(٢) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٢٥٤، والأمُ ٤: ٨٥، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٩.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلّى ٩: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨، وفتح الباري ١٢: ٤٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، والمبسوط ٣٠: ٣٨، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٩، ونيل الأوطار ٥: ١٩٣.

(٥) في النسخة الحجرية: وقال سواء.

(٦) مختصر المزني: ١٤٠، والوجيز ١: ٢٦٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٢٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والمجموع ١٥: ٥٩ و١٩: ٢٣٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والمبسوط ٣٠: ٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلّى ٩: ٣٠٥ و٣٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، وفتح الباري ١٢: ٤٠.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨، والمجموع ١٦: ٥٩.

(٨) المحلّى ٩: ٣٠٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمجموع ١٦: ٥٩.

(٩) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلّى ٩: ٣٠٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمجموع ١٦: ٢٣٧، ←

ابن حنبل(١).

وقال قوم: إنّ ماله الذي اكتسبه في حال حقن دمه، يرثه عنه المسلم. والذي اكتسبه حال اباحة دمه ينتقل الى بيت المال. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة(٢).

وقال قوم: إنّ مال المرتد يكون لأهل ملّته الذين انتقل إليهم، إن كانوا يهوداً يرثونه، وإن كانوا نصارى يرثونه. وبه قال عمر بن عبدالعزيز وقتادة(٣).

وقال أبو حنيفة: إذا ارتدّ زال ملكه، لكن لايقسم بين ورثته، رجاء أن يعود، وإن لحق بدار الحرب فانه يرث عنه، كما لو مات فيعتق عليه رقيقه وأمهات أولاده، ويقسّم ماله على الورثة، فان عاد فالذي عتق لايعود والعتق نافذ، وأما المال نظرت فان كان عيناً يردّ، وما كان قد تلف فلايرجع عليه، ولاضمان على ورثته(٤).

قال الشافعي: قلت لمحمد بن الحسن، رجل ارتدّ ولحق بدار الحرب نرث عنه؟ قال: نعم، قلت: إن عاد مع أهل الحرب، ويقاتلنا نرث عنه؟ قال: كذلك، قلت: رجل حيّ يقاتلنا نرث عنه؟ -قال أبو حامد الاسفرايني: حكى أبو أيوب الفرضي(٥)، عن أبي حنيفة من مذهبه شيئاً عجيباً، وذلك أنه قال:

والمغني لابن قدامة ٧:١٧٥، والشرح الكبير ٧:١٦٨.

(١) المدونة الكبرى ٣:٣٨٨، والمحلّى ٩:٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٥، والشرح الكبير ٧:١٦٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٢، والبحر الزخّار ٦:٣٦٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وفتح الباري ١٢: ٤٠، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٥، والمحلّى ٩:٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٥ و ١٧٦، والمبسوط ٣٠:٣٧ و٣٨، والشرح الكبير ٧:١٦٩، والمجموع ١٦:٥٩ و١٩: ٢٣٧. واللباب ٣:٣٢٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٢، والمجموع ١٥:٥٩ و١٦:٢٣٧.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٨ و ١٧٩، والمجموع ١٦:٢٣٧.

(٥) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة.

الزوجان إذا ارتدّا ولهما أولاد، ولحقا بدار الحرب، قال: فإن حملا الأولاد إلى دارالحرب، حكم بكفر الأولاد أيضاً، وإن تركا الأولاد في دارالاسلام لايحكم بردّتهم وكفرهم(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أن المسلم يرث الكافر والكافر لايرثه، وهي على عمومها(٢).

وأيضاً: قوله تعالى: «وأُولوا الارحام بعضهم أولى ببعض»(٣) ولم يفرق. وقوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين»(٤) وقوله: «ولأبويه لكل واحد منهما السدس»(٥) وقوله: «ولكم نصف ماترك أزواجكم»(٦) وقوله: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون»(٧) ولم يفرّق بين المرتدّ وغيره.

مسألة ١١١: المطلّقة تطليقة ثالثة في حال المرض ترث مابينها وبين سنة إذا لم يصحّ من ذلك المرض مالم تتزوج، فان تزوجت فلاميراث لها، والرجل يرثها مادامت في العدّة الرجعية. فأما في البائنة فلايرثها على حال.

وللشافعي في المطلّقة البائنة قولان:

أحدهما: أنها لا ترث. وهو القياس عندهم.

والثاني: ترث(٨). ولم يفصّلوا الذي ذكرناه.

---

(١) انظر المبسوط ٣٠: ٣٧، والمجموع ١٦: ٥٩.

(٢) الفقيه ٤: ٢٤٤ و ٢٤٥ حديث ٧٨٣ و٧٨٥ و٧٨٩، و تهذيب الأحكام ٩: ٣٧٢ حديث ١٣٢٨ و ١٣٢٩، والاستبصار ٤: ١٩١ و١٩٣ حديث ٧١٧ و٧٢٤.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) و (٥) النساء: ١١.

(٦) النساء: ١٢.

(٧) النساء: ٧.

(٨) مختصر المزني: ١٤٠، والمجموع ١٦: ٦٢ و٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢.

وقال ابن أبي ليلى وعطاء، والحسن البصري: هي ترثه مالم تتزوج، ولم يقيّدوا بالسنة(١).

وروي عن عليّ عليه السلام، وعبد الرحمان بن عوف، وابن الزبير أنهم لم يورثوها(٢). وكان أبو حنيفة وأصحابه، والثوري يورثونها مادامت في العدة، إلّا أن يكون الطلاق من جهتها، فانها لا ترثه(٣). وهو أحد قولي الشافعي(٤).

وروي عن عمر، وعثمان: أنها ترثه، سواء تزوجت أو لم تتزوج. وبه قال مالك(٥). واتفقوا: على ان المرأة إذا ماتت لم يرثها الزوج، واتفق الجميع على أن الطلاق الرجعي لايقطع التوارث بين الزوجين(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٧).

مسألة ١١٢: المشتركة زوج و ام، واخوان لاب و ام، واخوان لام. عندنا للزوج النصف، والباقي للام الثلث بالفرض، والباقي بالرّد.

وقال الشافعي: للزوج النصف، وللام السدس تكملة الثلثين، وللاخوين للام الثلث، ويشركهم بنو الأب والام، ولايسقطون وصاروا بني ام معاً. وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت. وفي التابعين: شريح، وسعيد، والزهري. وفي الفقهاء: مالك، واسحاق، والنخعي،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٢١٧، والشرح الكبير ٧:١٨٢، والمجموع ١٦:٦٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٢١٧، والشرح الكبير ٧:١٨٢، والمجموع ١٦:٦٤.

(٣) المبسوط ٣٠:٦٠، والمجموع ١٦:٦٣ و٦٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢١٧، والشرح الكبير ٧:١٨٢و ١٨٣.

(٤) المجموع ١٦:٦٣ و٦٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢١٧، والشرح الكبير ٧:١٨٢و ١٨٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٧:٢١٧، والشرح الكبير ٧:١٨٢، والمجموع ١٦:٦٣ و ٦٤.

(٦) المصادر السابقة.

(٧) التهذيب ٩: ٣٨٣ (باب ميراث المطلّقات)، و انظر الكافي ٧:١٣٣(باب ميراث المطلقات في المرض)، والاستبصار ٣:٣٠٣ (باب طلاق المريض).

والثوري، وأهل المدينة والبصرة(١).

وذهبت طائفة:إلى أن للزوج النصف، وللأمّ السدس، وللاخوين للأمّ الثلث، ويسقط الاخوان من قبل الاب و الأم، ورووا ذلك عن علي -عليه السلام- وابن عباس، وأبي موسى الأشعري، وأُبي بن كعب، والشعبي. وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، وأهل العراق، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل(٢).

وروي عن زيد وابن مسعود مثل ذلك(٣)، والمشهور عنهما الأول(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً: فان الأمّ لها الثلث هاهنا، لأنها إنّما تحجب بالاخوة إذا كان هناك أب، فأما مع عدمه فلاحجب. وإذا ثبت أن لها الثلث فكل من قال بذلك قال بما قلناه، ولم يفرق.

وأيضاً قوله تعالى: «وأُولوا الارحام بعضهم أولى ببعض»(٦) والأمّ أقرب من الاخوة، والقول بالتعصيب قد أفسدناه. وأما الاخوة للأمّ فان الله تعالى إنّما فرض لهم الثلث إذا كان الرجل يورث كلالة أو امرأة، وإذا كان هناك أبوان أو أحدهما فلا كلالة، فيسقط تسميتهم هاهنا.

---

(١) الام ٤:٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٩١و ٩٢، والمبسوط ٢٩:١٥٤، والسراج الوهاج: ٣٢٥ و ٣٢٦، و مغني المحتاج ٣:١٧ و ١٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٣، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩ و ٣٤٠.

(٢) لم أقف على هذه الرواية وأقوال الفقهاء المذكورين في مظانة من المصادر المتوفرة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢:٩١و ٩٢، واللباب ٣:٣٢٣، والمبسوط ٢٩:١٥٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢٣، والمجموع ١٦:١٠١، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩ و ٣٤٠.

(٤) انظر الهامش رقم (١) من هذه الصفحة.

(٥) انظر الكافي ٧:١٠٢ و١١٣ حديث ٤ و٨، والفقيه ٤:٢٠٢ حديث ٦٧٧، والتهذيب ٩: ٢٩٢ و٣١٠ حديث ١٠٤٦ و١١١١، والاستبصار ٤:١٦١ حديث ٦٠٨.

(٦) الأنفال: ٧٥.

مسألة١١٣: إذا مات ولد الملاعنة وخلّف أمّاً وأخوين منها(١)، فللامّ الثلث بالتسمية، والباقي يردّ عليها، ويسقط الأخوان معها.

وقال الشافعي: للام السدس، وللاخوين الثلث، والباقي لمولى الام، فان لم يكن فلبيت المال. وبه قال زيد بن ثابت(٢).

وقال أبو حنيفة: لها السدس، ولهما الثلث، والباقي يردّ عليهم(٣).

وقال عبدالله بن مسعود: المال كلّه للام لأنها عصبة(٤).

وقال عبدالله بن عمر، وابن أبي ليلى: الباقي من فرض الام والاخوة فلعصبة الام(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «وأُولوا الارحام بعضهم أولى ببعض»(٦) والام أولى من الاخوة، لانهم يتقربون بها، وقد بيّنا أن الاخوة من جهة الام لايحجبون، ومن جهة الأب إنّما يحجبون إذا كان هناك أب حيّ، وليس هاهنا أب.

مسألة ١١٤: الظاهر من مذهب أصحابنا أن ولد الزنا لايرث امه، ولا ترثه امه، ولاأحد من جهتها.

وقد ذهب قوم من أصحابنا إلى أن ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة، وسواء

---

(١) في النسخة الحجرية: لها.

(٢) الام ٤:٨٢، و مختصر المزني:١٤١، والمجموع ١٦:١٠٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧:١٢٤، والبحر الزخّار ٦:٣٦٥.

(٣) عمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧:١٢٤، والبحر الزخّار ٦:٣٦٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمجموع ١٦:١٠٤، وبداية المجتهد ٢:٣٤٩، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٧:١٢٣و ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، والبحر الزخّار ٦:٣٦٥.

(٦) الأنفال:٧٥.

كان ولداً واحداً أو ولدين، فان أحدهما لايرث الآخر(١) إلّا على القول الثاني.

وقال الشافعي: إن كان واحداً فحكمه حكم ولدا لملاعنة، فأما إذا كانا ولدي زنا توئمين فان مات أحدهما فانه يرثه الآخر بالامومة ولايرثه بالابوة. وهكذا قال جميع الفقهاء(٢).

دليلنا: الأخبار المروية عنهم عليهم السلام(٣)، ولان الميراث تابع للنسب الشرعي، وليس هاهنا نسب شرعي بين ولد الزنا وبين الاُمّ.

مسألة ١١٥: ولد الزنا إذا كان توئماً ثم مات أحدهما فانه يرث الآخر منه من جهة الامومة دون الابوة، على قول من قال من أصحابنا: أنه يجري مجرى ولد الملاعنة(٤).

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرث بالابوة والامومة. وبه قال مالك(٥).

والوجه الثاني: يرث بالامومة فحسب(٦).

---

(١) ذهب الى هذا القول كلّ من ابن الجنيد، والشيخ الصدوق في المقنع: ١٧٧ و ١٧٨، وأبو الصلاح في الكافي: ٣٧٧، أشار الى ذلك أيضاً العلاّمة الحلي في المختلف ٢: ١٩٢ - ١٩٣ فلاحظ.

وروي ذلك في الكافي ٧: ١٦٤ حديث ٤، والتهذيب ٩: ٣٤٤ حديث ١٢٣٨، والاستبصار ٤: ١٨٣ حديث ٦٨٩.

(٢) الاُم ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والمحلّى ٩: ٣٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٠، والمجموع ١٦: ١٠٢ و ١٠٥، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٥.

(٣) انظر الكافي ٧: ١٦٣ و ١٦٤ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ٢٣١ و ٢٣٢ حديث ٧٣٨ وذيل حديث ٧٣٩، والتهذيب ٩: ٣٤٣ حديث ١٢٣٢ و ١٢٣٦، والاستبصار ٤: ١٨٢ حديث ٦٨٥ و ٦٨٨.

(٤) تقدّمت الاشارة الى أقوالهم في المسألة السابقة فلاحظ.

(٥) المجموع ١٦: ١٠٢ و ١٠٥، والمدونة الكبرى ٣: ٣٨٧ و ٣٨٨، والخرشي ٨: ٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٨.

(٦) الاُم ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والوجيز ١: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ١٠٢ و ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٨.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ١١٦: إذا مات إنسان وخلّف خنثى مشكلاً له ماللرجال وما للنساء، فانه يعتبر بالمبال، فان خرج من أحدهما أولاً ورث عليه، وان خرج من كليهما اعتبرنا الانقطاع، فورث على ماينقطع أخيراً.

فان إتفقا؟ روى أصحابنا أنه تعدّ أضلاعه، فان تساويا ورث ميراث النساء، وإن نقص أحدهما ورث ميراث الرجال(١)، والمعمول عليه أنه يرجع الى القرعة فيعمل عليها.

وقال الشافعي: ننزله نحن بأسوء حالتيه، فنعطيه نصف المال؛لأنه اليقين، والباقي يكون موقوفاً حتى يتبيّن حاله. فان بان أنه ذكر أعطيناه ميراث الذكور، وإن بان أنه أُنثى فقد أخذ حقّه ونعطي الباقي العصبة. وبه قال زيد بن ثابت(٢).

وقال أبو حنيفة: نعطيه النصف يقيناً، والباقي يدفع الى عصبته(٣).

وذهب قوم من الحجازيين، وقوم من البصريين: إلى أنه يدفع إليه نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الانثى، فيعطى ثلاثة أرباع المال. وبه قال أبو يوسف، وجماعة من أهل الكوفة(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

---

(١) الفقيه ٤:٢٣٨ حديث ٧٦٠، والتهذيب ٩: ٣٥٤ حديث ١٢٧١.

(٢) الوجيز ١:٢٦٨، والمجموع ١٦:١٠٨و ١٠٩، والمغني لابن قدامة ٧:١١٦، والشرح الكبير ٧:١٥٠ ـ ١٤٩، والبحر الزخّار ٦:٣٦٠.

(٣) المبسوط ٣٠:٩٢و ٩٣، والنتف ٢:٨٥٧و ٨٥٨، والمغني لابن قدامة ٧:١١٦، والشرح الكبير ٧:١٤٩ و ١٥٠، والمجموع ١٦:١٠٨، والبحر الزخّار ٦:٣٦٠.

(٤) المبسوط ٣٠:٩٢ و ٩٣، والمغني لابن قدامة ٧:١١٦، والشرح الكبير ٧:١٤٩ و ١٥٠، والمجموع ١٦:١٠٨، والبحر الزخّار ٦:٣٦١.

(٥) الكافي ٧:١٥٦و ١٥٧حديث١و ٥،والفقيه ٤:٢٣٧ حديث ٧٥٩ و ٧٦٢، والتهذيب ٩: ٣٥٣ و ٣٥٦ ←

مسألة ١١٧: رجل مات وخلّف أولاداً مسلمين ومشركين، فان المسلمين يرثونه دون المشركين بلاخلاف. فان أسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموهم المال، وإن أسلموا بعد قسمة المال فلاميراث لهم. وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان(١).

وقال جميع الفقهاء: إنّهم لاميراث لهم بحال إذا أسلموا بعد موته سواء قسّم أو لم يقسّم(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «من أسلم على شيء فهو له»(٤) وهؤلاء أسلموا على ميراث وجب أن يكون لهم.

مسألة ١١٨: مسلم مات وله أولاد مسلمون بعضهم معه حضور، وبعضهم مأسورون، فان الميراث للحاضرين والمأسورين.

وبه قال جميع الفقهاء(٥).

حديث ١٢٦٧ و١٢٦٨ و١٢٧٠ و١٢٧٣ و ١٢٧٥.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤ و ٣٥٥، والمجموع ١٦: ٦٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمبسوط ٣٠: ٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٢ و ١٣، والمجموع ١٦: ٦٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٢ و ١٧٣، والشرح الكبير ٧: ١٦١ و ١٦٢، وفتح الرحيم ٣: ١٦٧.

(٣) الكافي ٧: ١٤٣ حديث ٢ و ٥ باب ميراث أهل الملل وفي باب آخر في ميراث أهل الملل فيه صفحة ١٤٤ حديث ٢ و ٤. وفي صفحة ١٤٦ حديث١، والتهذيب ٩: ٣٦٩ حديث ١٣١٦ و ١٣٢٠، والفقيه ٤: ٢٤٤ حديث ٧٨١ و٧٨٣ و٧٨٥ و٧٨٧.

(٤) السنن الكبرى ٩: ١١٣، ومجمع الزوائد ٥: ٣٣٥، وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١٢١ حديث ٧١٦ «من أسلم على مال فهو له».

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٢، والشرح الكبير ٧: ١٤٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٩، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٨٠، والمجموع ١٦: ٦٨.

وقال شريح: المأسورون أولى(١). وقال النخعي: لايرث المأسور(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وظواهر القرآن وعمومها، وتخصيصها في التوريث والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١١٩: اختلف أصحابنا في ميراث المجوس على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنّهم لايورّثون إلّا بسبب أو نسب يسوغ في شرع الاسلام(٣).

والآخر: إنّهم يورّثون بالنسب على كل حال، وبالسبب الذي يجوز في الشرع، وما لايجوز لايورّثون به(٤).

والثالث: أنه يجوز أن يورث بالأمرين معاً، سواء كان جائزاً في الشرع أو لم يكن. وهو الذي اخترته في (النهاية) و(تهذيب الاحكام)(٥)، وبهذا الذي اخترته أخيراً قال علي عليه السلام وعمر، وعبدالله بن مسعود، وأهل الكوفة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والنخعي، وقتادة. فانهم قالوا كلّهم: المجوس يورّثون بجميع قراباتهم التي يدلون بها مالم يسقط بعضهم بعضاً(٦)، وهذا هو الذي ذهبنا اليه.

فاما إذا تزوج واحد منهم بمن يحرم عليه في شرع الاسلام مثل أن يتزوج

---

(١) عمدة القاري ٢٣: ٢٥٩، وفتح الباري ١٢: ٤٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٢١٢، والشرح الكبير ٧:١٤٧، والمجموع ١٦:٦٨.

(٣) نسب الشيخ الطوسي رضوان الله تعالى عليه في تهذيب الأحكام ٩:٣٦٤ هذا القول ليونس بن عبدالرحمن ومن تبعه فلاحظ.

(٤) نسب الشيخ المؤلف قدس سره في المصدر السابق هذا القول للفضل بن شاذان ومن تبعه وحكى العلامة الحلّي قدس سره في المختلف ٢:١٩٦ هذه الأقوال وقسمها الى قسمين وقد نسب القول الثاني لابن أبي عقيل، والشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان قدس الله روحيهما.

(٥) انظر النهاية :٦٨٣، وتهذيب الأحكام ٩:٣٦٤.

(٦) اللباب ٣:٣٢٥، والمغني لابن قدامة ٧:١٧٩، والشرح الكبير ٧:١٧١، والمجموع ١٦:٩٧، والمبسوط ٣٠:٣٣ و ٣٤، والبحر الزخّار ٦:٣٦٦.

بأمه، أو بنته، أو عمته، أو خالته أو بنت أخيه، أو بنت أُخته فانه لايثبت بينهما الميراث بالزوجية بلاخلاف عند الفقهاء؛ لأن الزوجية لم تثبت(١).

والصحيح عندي: أنه يثبت بينهما الميراث بالزوجية. وروي ذلك عن علي عليه السلام ـ ذكره ابن اللبّان الفرضي(٢) في (الموجز).

وقال الشافعي: كل قرابة إذا انفرد كل واحد منهما يرثه بجهة واحدة، فاذا اجتمعتا لم يرث بهما ـ يعني جهتين ـ مثال ذلك: مجوسي تزوج بنته فماتت هي، فان الاب يرث بالابوة ولايرث بالزوجية. وهكذا إن مات الاب فانها ترث بالبنوة لابالزوجية.

قالوا: وهذا لاخلاف فيه.

قالوا: لأن الزوجية ماثبتت(٣).

وان كان مجوسياً تزوج بالاخت فجاءت ببنت ومات المجوسي، فان هذه البنت هي بنت وبنت اخت، وأُمّها اخت وأُمّ لهذه، فان ماتت البنت فان الأُمّ ترث بالامومة، لأن الامومة أقوى من الاخوة، لأنها تسقط، والأُمّ لا تسقط.

وإن ماتت الأُمّ فهي ترث بالبنوة لابالاخوة، لمثل ذلك. وبه قال في الصحابة: زيد بن ثابت. وفي التابعين: الحسن البصري، والزهري. وفي الفقهاء: مالك، والأوزاعي، وأهل المدينة(٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٩٦ و ٩٧، واللباب ٣: ٣٢٥، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٦.

(٢) محمد بن عبدالله بن الحسن البصري الشافعي المعروف بابن اللبان (ابوالحسين) توفي في ربيع الأول سنة ٤٠٢هـ. من تصانيفه الايجاز في الفرائض. معجم المؤلفين ١٠: ٢٠٧.

(٣) مختصر المزني: ١٤١، والأم ٤: ٨٢، والمجموع ١٦: ٩٦ و ٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧١، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٦.

(٤) الأم ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والوجيز ١: ٢٦٥ و٢٦٦، والمجموع ١٦: ٩٦ و٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨١،

دليلنا: قوله تعالى: «وورثه أبواه فلأُمّه الثلث»(١) فجعل للأُمّ الثلث، وللاخت النصف ولم يفصّل. وكذلك قوله: «ولكم نصف ماترك أزواجكم»(٢) وقوله: «ولهن الربع مما تركتم»(٣) وكل ذلك عام، وقد ذكرنا الرواية صريحة عن أئمتنا-عليهم السلام-بذلك في تهذيب الاحكام(٤).

مسألة ١٢٠: مجوسية ماتت وخلّفت أُمّاً هي أُخت لأب، للأُمّ الثلث، والباقي ردّ عليها.

وقال الفقهاء: الباقي للعصبة(٥).

دليلنا: ما قدّمناه من بطلان القول بالتعصّب، وكلّ من أبطله قال بما قلناه.

مسألة ١٢١: مجوسية ماتت وخلّفت بنتاً هي اُخت لأب، للبنت النصف بالتسمية، والباقي ردّ عليها.

وقال أبو حنيفة: الباقي لها أيضاً بالتعصيب، لأن الاخت تعصب البنت(٦).

وقال أبو العباس فيه قولان:

أحدهما: مثل قول أبي حنيفة.

والثاني: الباقي للعصبة، لأن كلّ من يدلي بسببين، لايرث بفرضين؛ ولأنها لو ماتت هي لكانت العليا التي هي اُمّها ترث منها بسبب واحد. كذلك إذا ماتت تلك ترث هي منها بسبب واحد.

---

(١) النساء: ١١. (٢) و(٣) النساء: ١٢.

(٤) التهذيب ٩: ٣٦٤ باب ٣٧ حديث ١٢٩٩ وغيره فلاحظ.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ١٨٤ و ١٨٥، والشرح الكبير ٧: ١٧٤ و ١٧٥، والمجموع ١٦: ٩٧، والوجيز ١: ٢٦٦ ، والسراج الوهاج: ٣٣١، ومغني المحتاج ٣: ٣٠.

(٦) المبسوط ٣٠: ٣٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٠، والفتاوى البزازية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٧٣، والمجموع ١٦: ٩٧.

وفرّق أبوالعباس بين هذه المسألة والتي قبلها إذا ماتت الأُمّ. قال: لأن هناك لو قلنا ترث بسبب واحد، لكانت هي اختاً والأُخرى اختاً، وكان يؤدي إلى أن تحجب نفسها بنفسها، والانسان لايحجب نفسه بنفسه، وليس كذلك هاهنا، لأنه لايؤدي الى ذلك(١).

قال أبو حامد: وهذا التعليل ليس بشيء، لأنه هاهنا أيضاً يتصور أن تعصب نفسها بنفسها، فلما لم يجز ذلك لم يجز هناك.

دليلنا: ماقدّمناه من أن مع الأُمّ لايرث أحد من الاخوة والاخوات من أي جهة كانوا(٢).

مسألة ١٢٢: مجوسي مات وخلف أُمّاً هي أُخت لأب، وأُختاً لأب وأُم، للأُمّ الثلث بالفرض، والباقي يردّ عليها.

وقال الشافعي: للام الثلث، وللاخت للاب والأُمّ النصف، والباقي للعصبة(٣).

وقال أبو حنيفة: للاخت من الاب والأُمّ النصف، وللأُمّ السدس، ولها سدس آخر لأنها أُخت لأب(٤).

فتصورها اختين يحجب بهما الأُمّ إلى السدس.

دليلنا: ماقدّمناه في المسائل المتقدمة.

مسألة ١٢٣: ماتت مجوسية وخلّفت أُمّاً هي أُخت لأبيها، وأخاً لأب وأُمّ، للأُمّ الثلث، والباقي يردّ عليها.

وقال أبو حنيفة: للأُمّ السدس، والباقي للاخ(٥).

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٧:١٨٤، والمجموع ١٦:٩٧.

(٢) تقدم ذلك في المسألة السابقة فلاحظ.

(٣) الوجيز ١:٢٦٦، والمجموع ١٦:٩٧.

(٤) المبسوط ٣٠:٣٧، والمجموع ١٦:٩٧.

(٥) المبسوط ٣٠:٣٦ و٣٧، والفتاوى الهندية ٦:٤٥١.

وقال الشافعي: للأمّ الثلث، والباقي للاخ(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى من أنّه لايرث مع الأمّ أحد من الاخوة والاخوات، لابالفرض ولابالتعصيب.

مسألة ١٢٤: المولود إذا علم أنّه حيّ حين ولادته بصياح أو حركة أو اختلاج أوعطاس بعد أن يتبين حياته فانّه يرث. وبه قال الحسن، والأوزاعي، والشافعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأهل العراق(٢)، الا أنّ من قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن صالح بن حي: إنّ المولود إذا خرج أكثره من الرحم وعلم حياته، ثم خرج جميعه وهو ميّت فانّه يرث ويورث منه(٣).

وكان مالك، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، والنخعي لايورّثون المولود حتى يسمع صوته(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥). وقوله: «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين»(٦)، ولم يفصّل.

مسألة ١٢٥: إذا مات ميّت وخلّف ورثة وامرأة حاملاً فانّه يوقف ميراث

---

(١) الوجيز ١:٢٦٦، والسراج الوهاج: ٣٣١.

(٢) المحلّى ٩:٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٠، والشرح الكبير ٧:١٣٦، والمجموع ١٦: ١١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٦٥، وتبيين الحقائق ٦:٢٤١، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٦.

(٣) المبسوط ٣٠:٥٠ و ٥١، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٦، وتبيين الحقائق ٦:٢٤١، وحاشية ردّ المحتار ٦:٨٠٠، والمغني ٧:٢٠٠، والشرح الكبير ٧:١٣٦، والمجموع ١٦:١١٠.

(٤) المحلّى ٩:٣٠٨ - ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٧:١٩٩، والشرح الكبير ٧:١٣٥، والمجموع ١٦:١١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٦٥.

(٥) الكافي ٧:١٥٥ حديث ١ و ٢، والفقيه ٤:٢٢٦ حديث ٧١٨، والتهذيب ٩: ٣٩١ حديث ١٣٩٧ و ١٣٩٩، والاستبصار ٤:١٩٨ حديث ٧٤٢ و ٧٤٤.

(٦) النساء:١١.

ابنين، ويقسّم الباقي. وبه قال محمد بن الحسن، ويؤخذ منهم ضمناء(١).

وقال الشافعي، ومالك: لايقسّم الميراث حتى تضع، إلّا أن يكون الحمل يدخل نقصاً على بعض الورثة، فيدفع الى ذلك الوارث حقّه معجّلاً، ويوقف الباقي(٢).

وكان أبو يوسف يقسّم الميراث، ويوقف نصيب واحد، ويأخذ من الورثة ضميناً(٣). وهذا أيضاً جيد، يجوز لنا أن نعتمده وكان شريك يوقف نصيب أربعة، وهو قياس الشافعي(٤).

وروى ابن المبارك، عن أبي حنيفة نحوه(٥).

وروى اللؤلؤي عن أبي حنيفة: أنّه يوقف المال كلّه حتى تضع الحمل(٦).

دليلنا: أن العادة جرت بأنّ أكثر ماتلده المرأة ابنان، وما زاد عليه شاذ خارج عن العادة، ولتجويز ذلك أخذنا الضمناء. وزيادة ماجرت به العادة وجوب ايقافه يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢٦: ديّة الجنين إذا تمّ خلقه مائة دينار، وإذا لم يتمّ فغرة عبد أو أمة.

---

(١) المبسوط ٣٠:٥٢، وتبيين الحقائق ٦:٢٤١، وحاشية ردّ المحتار ٦:٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧:١٩٦، والشرح الكبير ٧:١٣٢، والمجموع ١٦:١١١.

(٢) المجموع ١٦:١٠٩ و١١١، والسراج الوهاج: ٣٣٠، ومغني المحتاج ٣:٢٨، والمغني لابن قدامة ٧:١٩٥، والشرح الكبير ٧:١٣١.

(٣) المبسوط ٣٠:٥٢، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٦، وتبيين الحقائق ٦:٢٤١، وحاشية ردّ المحتار ٦:٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧:١٩٥ و١٩٦، والشرح الكبير ٧:١٣١ و١٣٢، والمجموع ١٦:١١١.

(٤) الوجيز ١:٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧:١٩٥ - ١٩٦، والشرح الكبير ٧:١٣١ و١٣٢.

(٥) المبسوط ٣٠:٥٢، وحاشية ردّ المحتار ٦:٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧:١٩٥ و١٩٦، والشرح الكبير ٧:١٣١ و١٣٢.

(٦) المبسوط ٣٠:٥٢ و٥٣، وحاشية ردّ المحتار ٦:٨٠٠ و٨٠١، والمغني لابن قدامة ٧:١٩٦، والشرح الكبير ٧:١٣٢.

وعند الفقهاء عبد أو أمة على كل حال، إلّا أن هذه الديّة يرثها سائر المناسبين، وغير المناسبين. وبه قال جميع الفقهاء(١) إلّا ربيعة فانه قال: أن هذا العبد لامه، لأنه قتل ولم ينفصل منها، فكأنه أتلف عضواً منها(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وروى مغيرة بن شعبة: أنّ امرأتين من هذيل اقتتلتا، فقتلت احداهما الأُخرى، فقضى رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ بديّة المقتول على عاقلة القاتلة، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة(٤). فوجه الدلالة: أن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ أفرد ديّة الجنين عن ديّة النفس، فثبت بذلك ما قلناه.

مسألة ١٢٧: يرث الديّة جميع الورثة، سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين، من الزوج والزوجة. وبه قال جميع الفقهاء(٥).

وعن علي ـ عليه السلام ـ روايتان:

---

(١) الأم ٦:١٠٧ و ١٠٨، والوجيز ٢:١٥٧ و ١٥٨، والمجموع ١٩:٥٦ و٦١، وكفاية الاخيار ٢:١٠٧، والسراج الوهاج: ٥٠٩ و ٥١٠، ومغني المحتاج ٤:١٠٣ و١٠٥، والمبسوط ٢٦:٨٧ و ٨٨، واللباب ٣:٦٢، وبدائع الصنائع ٧:٣٢٥، والفتاوى الهندية ٦:٣٤، وتبيين الحقائق ٦:١٣٩ و ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٤ و٩:٥٣٦ و٥٤٣، والشرح الكبير ٩:٥٣٣-و٥٣٥، والبحر الزخّار ٦:٢٥٦ و٢٥٧، والمحلّى ١١:٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٢٠٤، وبداية المجتهد ٢:٤٠٨.

(٣) الكافي ٧:٣٤٢ حديث ١ و ٢ و٣٤٤ حديث ٤ و٧، والفقيه ٤:٤٥-حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠:٢٨٥ حديث ١١٠٧ و٢٨٦ حديث ١١٠٨ و ١١٠٩، والاستبصار ٤:٢٩٩.

(٤) صحيح مسلم ٣:١٣١٠ حديث ٣٧ و ٣٨، وسنن أبي داود٤:١٩٠ و ١٩١ حديث ٤٥٦٨ و٤٥٦٩، وسنن الدارمي ٢:١٩٦، وسنن الترمذي ٤:٢٢٣ حديث ١٤١٠ و ١٤١١، وسنن النسائي ٨:٥١، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٢٢٤، والمجموع ١٩:١٤٣.

(٥) الام ٦:٨٩ و١٠٧ و ١٠٨، والمجموع ١٩:٦١، والسراج الوهاج: ٥١٠، والمبسوط ٢٦: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٥.

إحداهما: كما قلناه(١)، وهو الصحيح.

والثانية: ان الديّة للعصبة، ولايرث من لايعقل عنه العقل مثل الاخت والزوج والزوجة(٢)

دليلنا: إجماع الفرقة.

وروي: أن عمر بن الخطاب قال: لا ترث الزوجة من ديّة زوجها، حتى سأل الصحابة فقال له الضحاك بن سفيان(٣): ان النبيّ-صلّى الله عليه وآله كتب إلينا بأن نورث امرأة أشيم الضبابي(٤) من ديّة زوجها فورثناها، فرجع عمر عن ذلك وورثها(٥).

مسألة ١٢٨: يقضى من الديّة الدين والوصايا. وبه قال عامّة الفقهاء(٦)، إلّا أبا ثور فانه قال: لايقضى منها الدين ولاالوصية(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٨).

مسألة ١٢٩: يخصّ الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميّت، وسيفه،

---

(١) انظر الكافي ٧:١٣٨ حديث ١، والفقيه ٤:٢٢٦ حديث ٧١٩، والتهذيب ٩:٣٧٦ حديث ١٣٤٤.

(٢) المبسوط ٢٦:١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٥.

(٣) الضحاك بن سفيان بن عوف بن عبد بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلابي كان ينزل البادية، له صحبة، استعمله النبي صلّى الله عليه وآله على الأعراب. انظر تاريخ الصحابة لابن حبان: ١٤١.

(٤) أشيم الضبابي، قتل في حياة النبي صلّى الله عليه وآله، وكتب النبيّ صلّى الله عليه وآله الى الضحاك بن سفيان في توريث زوجته من دية زوجها، ولم نقف على ترجمة له أكثر من ذكر اسمه وقصة التوريث. انظر أُسدالغابة ١:٩٩.

(٥) المصنف لعبدالرزاق ٩:٣٩٧ حديث ١٧٧٦٤ نحوه باختلاف يسيرفي اللفظ، وسنن أبي داود ٣:١٢٩ حديث ٢٩٢٧، وسنن الترمذي ٤:٤٢٥ حديث ٢١١٠، والأُم ٦:٨٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٥.

(٦) المبسوط ٢٦: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٥، والسراج الوهاج: ٥١٠.

(٧) المغني لابن قدامة ٧:٢٠٥.

(٨) الكافي ٧:١٣٩ حديث ٧، والتهذيب ٩:٣٧٥ حديث ١٣٤١.

ومصحفه دون باقي الورثة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ١٣٠: إذا خلّفت المرأة زوجها، ولاوارث لها سواه. فالنصف له بالفرض. والباقي يعطى إيّاه، وفي الزوجة الربع لها بلاخلاف، والباقي لأصحابنا فيه روايتان:

إحداهما مثل الزوج يرد عليها(٣).

والاخرى: الباقي لبيت المال(٤).

وخالف جميع الفقهاء في المسألتين معاً، وقالوا: الباقي لبيت المال(٥).

مسألة ١٣١: لا ترث المرأة من الرباع، والدور، والأرضين شيئاً، بل يقوم الطوب والخشب فتعطى حقها منه.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لها الميراث من جميع ذلك(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧).

---

(١) المبسوط ١٣٩:٢٩، والسراج الوهاج: ٣٢٠، والمجموع ٥٣:١٦، ومغني المحتاج ٣:٣ و٤، والفتاوى الهندية ٤٤٧:٦، والشرح الكبير ٥:٧.

(٢) الفقيه ٣٤٧:٤ حديث ٥٧٤٧، والتهذيب ٢٧٥:٩ حديث ٩٩٧ والاستبصار ١٤٤:٤، والكافي ٨٦:٧ حديث ٤.

(٣) رواها الشيخ الصدوق قدس سره في الفقيه ١٩٢:٤ حديث ٦٦٧ والشيخ الطوسي في التهذيب ٢٩٥:٩ حديث ١٠٥٦.

(٤) ذهب اليه الشيخ الصدوق في المقنع: ١٧٠ و ١٧١، والسيد المرتضى في الانتصار: ٣٠١، وابن البراج في المهذب ١٤١:٢، وسلاّر في المراسم: ٢٢٢، والتهذيب ٩: ٢٩٤ حديث ١٠٥٠-١٠٥٦ ٢٩٦ حديث ١٠٥٨ و ١٠٦٠.

(٥) ، والوجيز ٢٦٠:١ و٢٦٣، والمجموع ٧٠:١٦ و١١٣ و ١١٤، وكفاية الاخيار ١٤:٢، والفتاوى الهندية ٤٥٠:٦، والمغني لابن قدامة ٢٠:٧ و٤٨، والمبسوط ١٤٨:٢٩و١٩٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٢٠:٧، والمجموع ٧٠:١٦.

(٧) الكافي ١٢٧:٧ حديث ١ و ١١، والفقيه ٢٥٢:٤ حديث ٨٠٩ و ٨١١، والتهذيب ٩: ٢٩٧ حديث ١٠٦٤ و ١٠٧٩، والاستبصار ١٥١:٤ حديث ٥٧٠.

مسألة ١٣٢: إذا تزوج رجل في حال مرضه ودخل بها ثم مات ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه.

وقال أبوحنيفة، وأهل العراق، والبصرة، والشافعي: إنها ترثه(١) ولم يفصّلوا.

وقال مالك وأهل المدينة: لا ترثه(٢)، ولم يفصلوا أيضاً .

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ١٣٣: المكاتب على ضربين: مشروط عليه، ومطلق.

المشروط عليه: بمنزلة القن مابقي عليه درهم، لايرث ولايورث.

والمطلق: يرث ويورث بمقدار ماتحرر منه. وبه قال علي عليه السلام(٤).

وروي عن عمر، وزيد، وعائشة، وابن عمر: أنهم جعلوا المكاتب عبداً مابقي عليه درهم، ولم يفصّلوا(٥). وإليه ذهب الزهري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة(٦).

وعن ابن عباس أنه قال: إذا كتبت الصحيفة فهو حر(٧).

---

(١) الأم ٤: ١٠٣، والمجموع ١٥: ٤٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ١٧٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ١٧٦، والمجموع ١٥: ٤٣٩.

(٣) الكافي ٦: ١٢١ و١٢٣ حديث ١ و١٢، والفقيه ٤: ٢٢٨ حديث ٧٢٤، والتهذيب ٨: ٧٧ حديث ٢٥٩ و٢٦١، والاستبصار ٣: ٣٠٤ حديث ١٠٨٠.

(٤) انظر الكافي ٧: ١٥٢ حديث ٧، والتهذيب ٩: ٣٥٢ حديث ١٢٦٣، والفقيه ٤: ٢٤٨ حديث ٨٠١، والاستبصار ٤: ٣٧ حديث ١٢٤.

(٥) المحلّى ٩: ٢٢٩، والمبسوط ٧: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٢ و٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٢، ونيل الأوطار ٦: ١٩١، والفتاوى الهندية ٦: ٢٦٨.

(٦) الأم ٨: ٨٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٨١، والمجموع ١٦: ٢٩، والمبسوط ٧: ٢٠٦، والمحلّى ٩: ٢٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٢، والشرح الكبير ٧: ٢٢٣، والفتاوى الهندية ٦: ٢٦٨.

(٧) المحلّى ٩: ٢٢٩ ، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٤، والمبسوط ٧: ٢٠٦، والشرح الكبير ٧: ١٣٤، ونيل الأوطار ٦: ١٩١.

وعن ابن مسعود: أنه إذا أدى ثلثاً أو ربعاً فهو حر. وعن عمر نحوه(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢) فانهم لايختلفون، والظواهر كلّها تتناول المكاتب وغيره، وإنّما نحرمه الميراث بدليل.

مسألة ١٣٤: المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدى بعض مكاتبته، يرث ويورث بحسب حريته، ويمنع بحساب رقه. وبه قال علي عليه السلام(٣)، وإليه ذهب ابن أبي ليلى، وعطاء، وطاووس، وعثمان البتي(٤).

وكان الزهري، ومالك، وأحد قولي الشافعي لايورثون منه، ويجعلون ماله للمتمسك برقه(٥).

وأبو حنيفة يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته، فان بقي منه شيء كان لورثته، ولايورثه مالم يكمل فيه الحرية(٦).

وروي عن الشافعي أنه قال: يورث عنه بقدر مافيه من الحرية ولايرث(٧).

وكان الثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحر في

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:١٣٤، والشرح الكبير ٧:٢٢٤، والمحلّى ٩:٢٢٩ و ٢٣٠، وبداية المجتهد ٢:٣٧٣، والفتاوى الهندية ٦:٢٦٨.

(٢) الكافي ٧:١٥١ باب ميراث المكاتبين، والفقيه ٤:٢٤٨ حديث ٨٠١ و ٨٠٣، والتهذيب ٩: ٣٤٩ باب ٣٤ ميراث المكاتب، والاستبصار ٤:٣٧ باب ميراث المكاتب.

(٣) المحلّى ٩:٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧:١٣٥، والشرح الكبير ٧:٢٢٥، والفتاوى الهندية ٦:٢٦٨.

(٤) المحلّى ٩:٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧:١٣٥، والشرح الكبير ٧:٢٢٥.

(٥) بداية المجتهد ٢:٣٧٤، وأسهل المدارك ٣:٢٤٨، والام ٨:٨٤، والوجيز ١:٢٦٦، والمغني لابن قدامة ٧:١٣٥، والشرح الكبير ٧:٢٢٥، والمحلّى ٩:٣٠٢.

(٦) الفتاوى الهندية ٦:٢٦٨، وبداية المجتهد ٢:٣٧٤ و ٣٧٥، والمحلّى ٩:٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧:١٣٥، والشرح الكبير ٧:٢٢٣ و ٢٢٥.

(٧) المحلّى ٩:٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧:١٣٥، والشرح الكبير ٧:٢٢٥.

جميع أحكامه(١) .

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء .

مسألة ١٣٥: الأسير إذا علم حياته فانه يورّث، وإذا لم يعلم أحي هو أم ميت فهو بمنزلة المفقود. وبه قال عامة الفقهاء(٢).

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لايورّث الأسير(٣).

وعن إبراهيم قال: لايورّث الأسير. وعن ابراهيم أيضاً قال: نمنعه من الميراث(٤) .

دليلنا: إجماع الفرقة وظواهر القرآن(٥)، وهي عامة في الأسير وغيره(٦) .

مسألة ١٣٦: لايقسم مال المفقود حتى يعلم موته، أو يمضي زمان لايعيش مثله فيه بمجرى العادة. وإن مات له من يرثه المفقود دفع إلى كلّ وارث أقل مايصيبه، ويوقف الباقي حتى يعلم حاله. وبه قال الشافعي. وقيل عن مالك نحوه(٧).

وقال بعض أصحاب مالك: يضرب للمفقود مدة سبعين سنة مع سنّه يوم فقد، فان علمت حياته وإلّا قسم ماله. وقال بعض أصحابه: يضرب له مدة

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:١٣٥، والشرح الكبير ٧:٢٢٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٢١٢، والشرح الكبير ٧:١٤٧، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٧، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والمجموع ١٦:٦٧ و٦٨، والوجيز ١:٢٦٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٨٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٩.

(٣) عمدة القاري ٢٣: ٢٥٩، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٥٩ و٨٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والمغني لابن قدامة ٧:١٣٢ و٢١٢، والشرح الكبير ٧:١٤٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٢١٢، والمجموع ١٦:٦٨، والشرح الكبير ٧:١٤٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:٥٩.

(٥) النساء: ١١ و ١٢.

(٦) في النسخة الحجرية: فمن خصّصها فعليه الدلالة.

(٧) المغني لابن قدامة ٧:٢٠٨، والشرح الكبير ٧:١٤١، والمجموع ١٦:٦٨.

تسعين سنة(١).

وقال محمد: إذا بلغ مالايعيش مثله في مثل سنه جعلناه ميتاً، وورث منه كل وارث حي، وان مات أحد من ورثته قبل ذلك لم أورثه ولاأورث المفقود من ذلك الميت، ولم يحده بمدة، وهذا مثل ماقلناه. وقاله الشافعي(٢).

وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي: إذا مضى على المفقود من السنين مايكون مع سنه يوم فقد مائة وعشرون سنة قسم ماله بين الأحياء من ورثته. وبه قال أبو يوسف(٣).

دليلنا: ان الاعتبار بما جرت به العادة، فاذا عمل عليه فقد أخذنا بالاحوط، وما لم تجر به العادة ليس إليه طريق. وأما التحديد بمدة بعينها فانه يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٣٧: ولاء الموالاة جائز عندنا.

ومعناه: أن يسلم رجل على يد رجل فيواليه، فيصير مولاه، وله أن ينقل ولائه إلى غيره مالم يعقل عنه، أو عن أحد من أولاده الذين كانوا صغاراً عند عقد الولاء. وبه قال علي عليه السلام، وعمر. وروي عنهما أنهما ورثا به. وبه قال ابن المسيب، وعطاء، والزهري والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه(٤).

وكان زيد لايجعل الولاء إلّا للمعتق. وإليه ذهب مالك، والشافعي، وابن

---

(١) المجموع ١٦:٦٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٨، والشرح الكبير ٧:١٤١.

(٢) المجموع ١٦:٦٨ و٦٩، والمبسوط ١١:٣٤ و٣٥، والنتف ٢:٨٥٥، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٨، والشرح الكبير ٧:١٤١.

(٣) المبسوط ١١:٣٥ و٣٠:٥٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢٠٨ و٢٠٩، والشرح الكبير ٧:١٤٢.

(٤) اللباب ٤:٣١ و٣٢، والمبسوط ٨:٩١ و٣٠:٤٣، والفتاوى الهندية ٦:٢٧١، والنتف ١:٤٣١ و٤٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٥ و٢٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٨٦ و١٨٧، وبداية المجتهد ٢:٣٥٥ و٣٥٦، وفتح الباري ١٢: ٤٧.

أبي ليلى (١) .

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ١٣٨: حكم الرجل المجهول النسب حكم الذي يسلم على يد غيره إذا توالى إليه. وبه قال أبو حنيفة (٣).

وقال الشافعي : لايجوز ذلك (٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٣٩: المعتق سائبة لا ولاء عليه، وله أن يوالي من شاء، وبه قال عمر ،وابن مسعود في إحدى الروايتين عنهما. وبه قال الزهري، وسليمان بن يسار، وأبو العالية، ومالك (٥).

والرواية الاخرى عنهما أنهما قالا: لاسائبة في الاسلام، الولاء لمن أعتق، فان يخرج من ميراثه جعله في بيت مال المسلمين (٦).

وكان الشعبي، والشافعي، وأهل العراق يجعلون ولاءه لمعتقه(٧).

---

(١) الام ٤:١٢٦، وكفاية الاخيار ٢:١٧٧، والمجموع ١٦:٤٣ و ٤٤، والمدونة الكبرى ٣:٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٨، وبداية المجتهد ٢:٣٥٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٨٦، وفتح الباري ١٢: ٤٦، والمبسوط ٨:٩١ و٣٠:٤٣، ونيل الأوطار ٦:١٨٣.

(٢) الكافي ٧:١٧١ حديث ٣، والتهذيب ٩: ٣٩٤ و٣٩٦ حديث ١٤٠٧ و١٤١٣ و١٤١٤.

(٣) النتف ١:٤٣٢ و٢: ٥٨٨، والمبسوط ٨:١١٣ و١٠:٢١٣، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٢.

(٤) الام ٤:٧١، ومختصر المزني :١٣٧، والوجيز ١:٢٥٨، والمجموع ١٥: ٢٩٠ و٦:٤٣ و ٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٨، والنتف ١:٤٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٢.

(٥) بداية المجتهد ٢:٣٥٦، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٥ و٢٤٦، والشرح الكبير ٧:٢٤٩، والمبسوط ٣٠:٣٨، وفتح الباري ١٢: ٤١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣.

(٦) بداية المجتهد ٢:٣٥٦، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣، وفتح الباري ١٢: ٤١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٥ و٢٤٦،والشرح الكبير ٧:٢٤٩.

(٧) الام ٤:١٢٧، والمجموع١٦:٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٥، والشرح الكبير ٧:٢٤٩، والمبسوط ←

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٤٠: من أعتق عن غيره، فان كان بأمره كان ولاؤه للآمر، وإن كان بغير أمره فولاؤه لمعتقه دون المعتق عنه. وبه قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو يوسف(١).

وكان أبو حنيفة يجعل ولائه للمعتق، أمر المعتق عنه بذلك أو لم يأمر، إلّا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض بدفعه إليه، ويلزمه العوض فيكون الولاء له(٢).

وقال مالك، وأبو عبيدة: ولائه للمعتق عنه على كل حال، أمره بذلك أو لم يأمر(٣).

دليلنا: قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق»(٤) والأمر بالعتق معتق على كل حال، كما أنّ الآمر بالبيع والطلاق وسائر العقود عاقد لها.

مسألة ١٤١: اذا مات العبد المعتق وليس له مولى فيراثه لمن يتقرّب إلى مولاه من جهة أبيه دون أُمه، الأقرب أولى من الأبعد، على تدريج ميراث المال.

٣٨:٣٠، واللباب ٢٨:٤، وفتح الباري ١٢: ٤١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣، وبداية المجتهد ٣٥٦:٢.

(١) الأم ١٣٤:٤، والمبسوط ٩٩:٨، وبداية المجتهد ٣٥٥:٢، وبلغة السالك ٤٦٢:٢، والمغني لابن قدامة ٢٥١:٧، والشرح الكبير ٢٥١:٧.

(٢) المبسوط ٩٩:٨، والمغني لابن قدامة ٢٥١:٧ و٢٥٢، والشرح الكبير ٢٥١:٧ و٢٥٢.

(٣) بداية المجتهد ٣٥٥:٢، وبلغة السالك ٤٦٢:٢، وأسهل المدارك ٢٥٢:٣، والمغني لابن قدامة ٢٥١:٧، والشرح الكبير ٢٥١:٧ و ٢٥٢، وجواهر الاكليل ٣١٤:٢ و٣١٥.

(٤) صحيح البخاري ٩٦:٣ و١٩١:٨، وصحيح مسلم ١١٤١:٢ حديث ١٥٠٤، وسنن أبي داود ١٢٦:٣ حديث ٢٩١٥ وج ٢١:٤ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، والموطأ ٧٨٢:٢ و٨٧٠، والسنن الكبرى ٣٣٨:١٠.

وروي عن علي -عليه السلام- وعمر، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، أن ميراثه لأقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد. وبه قال مالك، والشافعي، والأوزاعي، وأهل العراق، والحجاز(١).

وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال. فيقول: إذا أعتق رجل عبداً، ويموت ويخلّف ابنين، فيموت أحد الابنين ويخلّف ابناً، ثم يموت العبد المعتق. نصف المال لابن المولى ونصفه لابن الابن لانه ورث ذلك عن أبيه(٢).

وعلى قول الفقهاء: للابن لاغير(٣). وعلى مذهبنا يكون للابن أيضاً دون ابن الابن، لانه أقرب.

وروي عن النخعي مثل قول شريح(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٥) ومع الولد للصلب لايرث ابن الابن، فكذا الولاء لظاهر الخبر.

مسألة ١٤٢: اذا خلّف المعتق أبا مولاه وابن مولاه، فللاب السدس والباقي لابن المولى.

وعند زيد، المال لابن المولى. وبه قال الزهري، والحسن، وعطاء، ومالك، والشافعي، وأهل العراق(٦).

---

(١) الأم ٤:١٢٧، والمجموع ١٦:٤٤ و ٤٥، والمبسوط ٨:٨٣ و ٨٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢٦٩ و ٢٧٤ - ٢٧٥، وفتح الرحيم ٣:٣٩، وأسهل المدارك ٣:٣٢٥، وجواهر الاكليل ٢:٣٣٢.

(٢) المبسوط ٨:٨٢ و ٨٣، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٥.

(٣) الأم ٤:١٢٨، وكفاية الاخيار ٢:١٧٧، والمجموع ١٦:٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٥، والمبسوط ٨:٨٣.

(٤) المبسوط ٣٠:٣٩.

(٥) الفقيه ٣:٧٨ حديث ٢٢٨، والتهذيب ٨:٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤:٢٤ حديث ٧٨، والسنن الكبرى ٦:٢٤٠ و ١٠:٢٩٢، وترتيب مسند الشافعي ٢:٧٣ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٤:٢٣١.

(٦) الأم ٤:١٢٩، والمجموع ١٦:٤٥، وكفاية الاخيار ٢:١٧٧ و ١٧٨، والمبسوط ٨:٨٥ و ٣٠:٣٩، ←

وعلى قول شريح، وأبي يوسف والأوزاعي، والنخعي مثل ماقلناه: لأبي المولى السدس، والباقي لابنه(١)(٢).

مسألة ١٤٣: اذا ترك جد مولاه، وأخا مولاه فالمال بينهما نصفان. وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأحد قولي الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد(٣).

وقال أحمد: وقول الشافعي الآخر: لأخي مولاه(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وما قدّمناه من الخبر(٥).

مسألة ١٤٤: إذا ترك ابن أخي المولى، وجدّ المولى، فالمال بين ابن الأخ والجد.

وعلى أحد قولي الشافعي، ومالك: لابن الأخ(٦).

وكان أبو حنيفة، ونعيم بن حماد(٧)، وأبو ثور يجعلون المال للجد دون ابن أخيه(٨).

واللباب ٤:٣٢٩، ومغني المحتاج ٣:٢٠، وفتح الرحيم ٣:٤٠، والشرح الكبير ٧:٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٢.

(١) في النسخة الحجرية: دليلنا اجماع الفرقة و قوله (ع): الولاء لحمة كلحمة النسب.

(٢) المبسوط ٨:٨٥ و٣٠:٣٩، واللباب ٤:٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٢، والشرح الكبير ٧:٢٥٨.

(٣) الام ٤:١٢٩، والمجموع ١٦:٤٥، ومختصر المزني: ٣٢٢، وكفاية الاخيار ٢:١٧٧و١٧٨، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و ١٨٢ والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢.

(٤) الام ٤:١٢٩، والمجموع ١٦:٤٥، ومختصر المزني: ٣٢٢، وكفاية الأخيار ٢:١٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩.

(٥) تقدم في المسألة ٩٩ فلاحظ.

(٦) الام ٤:١٢٩، ومغني المحتاج ٣:٢١، والمجموع ١٦:٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٣، والشرح الكبير ٧:٢٥٩، وفتح الرحيم ٣:٤٠.

(٧) أبو عبدالله نعيم بن حماد الفارض الاعور، قال ابن العماد الحنبلي في شذرات الذهب ٢:٦٦ «منهم من وثقه والأكثر منهم ضعفه... كان من أعلم الناس بالفرائض» مات سنة ٢٢٨ هجرية.

(٨) اللباب ٣:٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٢ و ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، ومغني المحتاج ٣:٢٠ و ٢١.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٤٥: الولاء لايباع ولايوهب. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وروي ان ميمونة(٢) وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس(٣).

وروي ان ابن المسيب، وعروة(٤)، وعلقمة أجازوا بيع الولاء وهبته (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وقوله: صلّى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايوهب»(٦).

مسألة ١٤٦: قد بينا أن ميراث ولد الملاعنة لأُمّه إذا كانت حيّة، فان لم تكن حيّة فلمن يتقرّب بها إليه من الاخوة والأخوات، والخؤولة والخالات، والجد والجدة للام، يقدّم الأولى فالأولى، والأقرب فالأقرب، كما نقول في الولد الصحيح. وروي ذلك عن علي عليه السلام، وذهب إليه أهل العراق والبصرة(٧).

---

(١) الام ٤:١٢٥، وكفاية الاخيار ٢:١٧٧، والمجموع ١٦:٤٤، واللباب ٤:٣٢٩، والمبسوط ٨:٩٧و٩٨، وفتح الباري ١٢: ٤٤و ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٣، والشرح الكبير ٧:٢٦٢، وأسهل المدارك ٣:٢٥٢.

(٢) ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، زوج النبي صلّ الله عليه وآله اسدالغابة ٥:٥٥٠.

(٣) انظر الام ٤:١٣١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٣و ٢٤٤، والشرح الكبير ٧:٢٦٢، والمبسوط ٨:٩٧و ٩٨، وفتح الباري ١٢: ٤٥.

(٤) عروة بن الزبير بن العوام، أبوعبدالله، ولد سنة ست وعشرين ومات سنة أربع وسبعين وقيل: سنة تسع وتسعين وقيل غير ذلك. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي: ٢٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٧:٢٤٤، والشرح الكبير ٧:٢٦٢، وفتح الباري ١٢: ٤٥.

(٦) الفقيه ٣:٧٨ حديث ٢٨١، والتهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤:٢٤ حديث ٧٨، والسنن الكبرى ٦:٢٤٠ و١٠: ٢٩٢، والمستدرك على الصحيحين ٤:٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢:٧٣ حديث ٢٣٧.

(٧) المجموع ١٦:١٠٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمغني لابن قدامة ٧:١٢٤، ←

وروي عن علي عليه السلام أنه قال: «يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة أُمّه إذا لم يكن له وارث ذوسهم من ذوي أرحامه، فان كان له وارث ذوسهم من ذوي الارحام جعل فاضل المال رداً عليه»(١). وكان ابن مسعود يقول: عصبته عصبة أُمّه، فان لم تكن فعصبة عصبة أُمّه. وعن ابن عباس، وابن عمر نحوه، وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، وعطاء، والنخعي(٢).

وكان زيد يجعل الباقي من فروض ذوي السهام لمولى أُمّه إن كان له مولى، فان لم يكن لها مولى فلبيت المال. وإليه ذهب عروة، وابن المسيب، والزهري، ومالك، والشافعي، والأوزاعي(٣).

والخلاف في ولد الزنا كالخلاف في ولد الملاعنة، إلّا أن مالكاً كان يقول: يورث توئم الملاعنة من أخيه ميراث الأخ لاب وام، ويورّث توئم الزانية ميراث أخ لام(٤)، وورثه عامة الفقهاء ميراث أخ لام(٥)(٦).

مسألة ١٤٧: جدّة الاب لا ترث مع ابنها. وبه قال علي عليه السلام،(٧)

والشرح الكبير ٧: ٣٠ و٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٥.

(١) المغني لابن قدامة ٧: ١٢٣ و١٢٤ و١٢٥، والشرح الكبير ٧: ٣٠ و٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٥.

(٢) المبسوط ٢٩: ١٩٨، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٣، والشرح الكبير ٧: ٣٠، والمجموع ١٦: ١٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخّار ٦: ٣٦٥.

(٣) الام ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والمجموع ١٦: ١٠٤، والمدونة الكبرى ٣: ٣٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والشرح الكبير ٧: ٣١، والمبسوط ٢٩: ١٩٨ و٢٠٠.

(٤) جواهر الاكليل ٢: ٣٣٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٢٢ و٣٢٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٨، والشرح الكبير ٧: ٣٤ و٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٩٩.

(٥) المبسوط ٢٩: ١٩٩، والمجموع ١٦: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٠، والشرح الكبير ٧: ٣٤ و٣٥.

(٦) في النسخة الحجرية: دليلنا قوله تعالى اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأيضاً اجماع الفرقة و أخبارهم. (خ ل).

(٧) في النسخة الحجرية: وعمر.

وعثمان والزبير، وسعد، وزيد. وإليه ذهب الشافعي، ومالك، وأهل العراق، وأكثر أهل الحجاز(١).

إلّا أن أصحابنا رووا أنها تطعم السدس من نصيب ولدها، طعمة دون الميراث(٢).

وروي عن عثمان وابن مسعود، وأبي موسى، وعمران بن الحصين، وأبي الطفيل أنهم ورثوا الجدّة وابنها حيّ. يعنون: أبا الميّت دون عمه. وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وأهل البصرة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولان الجدّة ليس لها فرض في الكتاب، ووجوب توريثها يحتاج إلى دلالة. وقوله تعالى: «وأُولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»(٤) وهي أبعد من الاب، لأنها تدلي بالابن، والابن بنفسه، وكان من يتقرب بنفسه أولى ممن يتقرّب بغيره.

مسألة ١٤٨: تورّث من الجدّات القربى دون البعدى، من أي جانب كانت. وبه قال علي -عليه السلام- وروي عن زيد نحوه، وبه قال أهل العراق(٥).

---

(١) المحلّى ٩:٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٤، والوجيز ١:٢٦٥، والمجموع ١٦:٧٦، وكفاية الاخيار ٢:١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣:١٢، والنتف ٢:٨٣٥، والمبسوط ٢٩:١٦٩، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٣، وبداية المجتهد ٢:٣٤٤ و ٣٤٥، وفتح الرحيم ٣:١٥٣ و ١٦٤، والبحر الزخّار ٦:٣٤٧.

(٢) انظر الكافي ٧:١١٤ حديث ١١ و ١٤، والفقيه ٤:٢٠٤ حديث ٦٨٠ و ٦٨٣، والتهذيب ٩: ٣١١ حديث ١١١٥ و ١١١٨، والاستبصار ٤:١٦٢ حديث ٦١٤ و ٦١٦.

(٣) النتف ٢:٨٣٥، والمبسوط ٢٩:١٦٩، وبداية المجتهد ٢:٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧:٤٤، والمجموع ١٦:٧٦، والمحلّى ٩:٢٧٩.

(٤) الأنفال: ٧٥.

(٥) المبسوط ٢٩:١٦٨، واللباب ٤:٣٢٦، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٣، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٣، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣ و ٣٤٤، والمجموع ١٦:٧٨، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧ و ٥٨، والشرح الكبير ٧:٤١.

والمشهور عن زيد أنه ورّث القربى إذا كانت من قبل الام، وإن كانت من قبل الأب أشرك بينهما في السدس. وبه قال مالك، والشافعي، وأكثر أهل الحجاز(١).

والمشهور عن ابن مسعود: أنه ورّث القربى والبعدى إذا كانتا من جهتين، جهة الام وجهة الأب. وإن كانتا من جهة واحدة ورث أقربها، وقيل: أنه ورث القربى والبعدى من جميع الجهات(٢).

وأجمعوا على أن الجدة تحجب امهاتها فلايرثن معها، والجدة التي ورثها الصحابة هي التي لايكون بينها وبين الميت أب بين أُمين، إذا نسب اليه مثل أُم أب الام(٣).

وعن ابن عباس أنه ورّث أُم أب الأُم. وعن جابر بن زيد، وابن سيرين نحوه(٤).

وكان مالك وأكثر أهل المدينة لايورثون أكثر من جدتين آم الام، وأُم الاب وأُمهاتهما(٥).

---

(١) كفاية الاخيار ٢:١٦، والمجموع ١٦:٧٧ ـ ٧٨، والسراج الوهاج: ٣٢٣، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣ و٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٥٨، والشرح الكبير ٧:٤١، وتبيين الحقائق ٦:٢٣٣، وجواهر الاكليل ٢:٣٣٠، وأسهل المدارك ٣:٢٩٥.

(٢) المبسوط ٢٩:١٦٨، وبداية المجتهد ٢:٣٤٤، والمجموع ١٦:٧٧ و٧٨، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧، والشرح الكبير ٧:٤١.

(٣) اللباب ٤:٣٢٧، والمبسوط ٢٩:١٦٥ و١٦٩، والفتاوى الهندية ٦:٤٥٣، والوجيز ١:٢٦٥، وكفاية الاخيار ٢:١٧، والمجموع ١٦:٧٤، وبداية المجتهد ٢:٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٦، وأسهل المدارك ٣:٢٩٦، وجواهر الاكليل ٢:٣٣٠، وفتح الرحيم ٣:١٦٤، والشرح الكبير ٧:٣٨ و٤٢.

(٤) المبسوط ٢٩:١٦٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٦، والشرح الكبير ٧:٤٢، والمجموع ١٦:٧٦، وبداية المجتهد ٢:٣٤٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٧:٥٦، والشرح الكبير ٧:٤٠، والمبسوط ٢٩:١٦٦، والمجموع ١٦:٧٦، وفتح الرحيم ٣:١٦٥، وجواهر الاكليل ٢:٣٣٠، وأسهل المدارك ٣:٢٩٥.

وكان الأوزاعي وأحمد لايورثان أكثر من ثلاث جدّات، وهي أُمّ الاُمّ، وأُمّ الاب، وأُمّ الجدّ أبي الاب(١).

وورّث سائر الصحابة والفقهاء الجدّات، وإن كثرن(٢).

دليلنا: ماتقدّم ذكره من الاجماع، والآية.

مسألة ١٤٩: كان ابن مسعود لايورّث الاخوة للاب مع الاخت للاب والاُمّ والجدّ شيئاً، وبه نقول. وروي مثل ذلك عن عمر بن الخطاب(٣).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ١٥٠: امرأة، وأُمّ، وأخ، وجدّ، للمرأة الربع، وللاُمّ الثلث بالفرض، والباقي يردّ عليها.

وروي عن عبدالله بن مسعود أنه قال: للمرأة الربع، وللاُمّ السدس، والباقي بين الجدّ والأخ.

وروي عنه أنه جعلها من أربعة: للمرأة سهم، وللجدّ سهم، وللاُمّ سهم، وللاخ سهم، وهي مربعة عبدالله(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة المحقّة.

مسألة ١٥١: الفاضل من فرض ذوي السهام يردّ عليهم بقدر سهامهم، إلّا

---

(١) المبسوط ٢٩:١٦٦، وبداية المجتهد ٢:٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٥٥، والشرح الكبير ٧:٤٠ و٤٢.

(٢) المبسوط ٢٩:١٦٥ و١٧٢ و١٧٣، وتبيين الحقائق ٦:٢٣١، والمغني لابن قدامة ٧:٥٥ و٥٦، والشرح الكبير ٧:٤٠.

(٣) المحلّى ٩:٢٨٥ و٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٧:٧٢، والشرح الكبير ٧:١٩، والمبسوط ٢٩:١٨٥، والمجموع ١٦:١٢٣.

(٤) المبسوط ٢٩:١٨٣، وبداية المجتهد ٢:٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧:٧٢، والشرح الكبير ٧:١٩، والمحلّى ٩:٢٨٦، والمجموع ١٦:١١٥ و١٢٣، وكفاية الاخيار ٢:١٩، والسراج الوهاج: ٣٢٨.

(٥) المجموع ١٦:١١٩، والمبسوط ٢٩:١٩٢.

على الزوج والزوجة، أو يكون من ذوي الفروض من له سببان، والآخر له سبب واحد، فيردّ على من له سببان.

وروي عن علي-عليه السلام-مثل ذلك . وإليه ذهب أهل العراق، إلّا أنهم لم يستثنوا(١).

وكان ابن مسعود يردّ على كل ذي سهم سهمه بقدر سهمه، إلّا على ستة: الزوج، والزوجة، والجدّة مع ذي سهم من ذوي الأرحام، وبنات الابن مع البنت، والأخوات للاب مع الاخت للاب والأمّ، وولد الأمّ مع الأمّ(٢).

وروي عن علي-عليه السلام، وابن عباس انهما لم يردّا على الجدّة مع ذي سهم من ذوي الارحام، فاذا انفردت ردّوا عليها(٣).

وكان زيد يجعل الباقي لبيت المال. وإليه ذهب الأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأهل المدينة(٤) .

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «وأُولوا الارحام بعضهم أولى ببعض»(٥).

مسألة ١٥٢: انفرد ابن عباس بثلاث مسائل:

بطلان القول بالعول(٦)، وبه نقول.

---

(١) الأم ٤:٨٠، والمجموع ١٦:٩٧ و١١٤، والمبسوط ٢٩:١٩٢، وبداية المجتهد ٢:٣٤٥و ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٧:٤٧، والشرح الكبير ٧:٧٦، وأسهل المدارك ٣:٣٣١.

(٢) المبسوط ٢٩:١٩٢، والمغني لابن قدامة ٧:٤٧، والشرح الكبير ٧:٧٦.

(٣) المبسوط ٢٩:١٩٣.

(٤) الأم ٤:٧٦، والمجموع ١٦:١١٣و ١١٤، والمبسوط ٢٩:١٩٣، وبداية المجتهد ٢:٣٤٦، وأسهل المدارك ٣:٣٣٠، والمغني لابن قدامة ٧:٤٧ و ٤٨، والشرح الكبير ٧:٧٧.

(٥) الأنفال:٧٥.

(٦) المغني لابن قدامة ٧:٢٨، والشرح الكبير ٧:٧١، والمبسوط ٢٩:١٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٩١، وبداية المجتهد ٢:٣٤٢، والمجموع ١٦:٩٤.

ولم يجعل البنات مع الاخوات عصبة كما نقول(١).

ولم يحجب الأُمّ بدون الثلاثة من الاخوة(٢)، ونحن نحجبها باثنين، وقد مضى الخلاف فيه.

وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل:

(١) كان يحجب الزوج والزوجة والأُمّ بالكفّار والعبيد والقاتلين، وقد ذكرنا الخلاف فيه(٣).

(٢) وروي عنه انه أسقط الاخوات ولد الأُمّ بالولد المشرك ، والمملوك ، وروي عنه أنه لم يسقطهم(٤).

(٣) وروي عنه أنه أسقط الجدّة بالأُمّ المشركة والمملوكة، وروي عنه انه لم يسقطها، وإليه ذهب أبو ثور. وكان علي عليه السلام، وزيد، وفقهاء الامصار لايحجبون إلّا بالحرّ المسلم غير القاتل(٥).

(٤) وإذا استكمل الاخوات للأُمّ والاب الثلثين، جعل الباقي للاخوة للاب دون أخواتهم. وإليه ذهب الأسود، وعلقمة، والنخعي، وأبو ثور. وكان باقي الصحابة، وفقهاء الأمصار، يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل حظّ الانثيين(٦).

---

(١) المبسوط ٢٩:١٥٧، والمجموع ١٦:٨٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٩٣، والمغني لابن قدامة ٧:٧ و٢٨، والشرح الكبير ٧:٥٣ و٧١.

(٢) المبسوط ٢٩:١٤٤ و ١٤٥، وبداية المجتهد ٢:٣٣٧، والمجموع ١٦:٩١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨، والشرح الكبير ٧:٧١.

(٣) بداية المجتهد ٢:٣٤٨، والمبسوط ٢٩:١٤٨، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠ و٣٧، والشرح الكبير ٧:٦٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٨٣، والمجموع ١٦:٩١.

(٤) بداية المجتهد ٢:٣٤٧.

(٥) بداية المجتهد ٢:٣٤٧ و٣٤٨، والمجموع ١٦:٩٠.

(٦) المبسوط ٢٩:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:٣٣٩، والمجموع ١٦:٨٣، والمغني لابن قدامة ٧:١٥،

وعندنا أن الباقي يردّ على الاختين للاب والاُمّ، لانهما تجمعان سببين.

(٥) وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن، للبنت النصف، ولبنات الابن الأضرّ بهن من المقاسمة، أو السدس، والباقي لبني الابن. وكذلك في اخت لابٍ واُمّ، واخوة واخوات لاب، يجعل للاخت للاب والاُمّ النصف، وللاخوات للاب الأضرّ بهن من المقاسمة أو السدس، ويجعل الباقي للاخوة للاب. وكذلك مع البنت أو الاخت للاب والاُمّ دونه. وبه قال أبو ثور.

وكان سائر الصحابة وفقهاء الأمصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل حظّ الانثيين (١).

وعندنا: الباقي يردّ على البنت، وقد مضى الخلاف فيه.

والشرح الكبير ٧: ٥٢ و٦٣.

(١) المبسوط ٢٩: ١٤٢، والمجموع ١٦: ٨١ و٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٢ و٦٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.

كتاب الوصايا

مسألة ١: يصحّ الوصيّة للوارث، مثل الابن، والأبوين وغيرهم.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لاوصية للوارث(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً: قوله تعالى: «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصيّة للوالدين والأقربين»(٣) وهذا نص.

فان إدّعوا: أن هذا منسوخ بقوله عليه السلام: «لاوصيّة لوارث»(٤).

قلنا: هذا خبر واحد، ولايجوز نسخ القرآن بأخبار الآحاد بلاخلاف.

فان إدّعوا: الاجماع على صحة الخبر.

قلنا: لانسلّم ذلك، على أنّ في أصحابنا من منع من نسخ القرآن بالسنّة

---

(١) الأم ٤: ٩٤ و١٠٨، وكفاية الاخيار ٢: ٢٠، والوجيز ٢: ٧٠، والمجموع ١٥: ٣٣٩ و٤٢٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٤٩ و٤٥٠، والمحلّى ٩: ٣١٦، والمبسوط ٢٧: ١٤٣ و١٧٥، واللباب ٣: ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٨، وبلغة السالك ٢: ٤٦٧، وتفسير الفخر الرازي ٥: ٦٨ و٦٩، وسبل السلام ٣: ٩٦٨، والدر المنثور ١: ١٧٥.

(٢) الكافي ٧: ٩ حديث ١ و ٥، والفقيه ٤: ١٤٤ حديث ٤٩٣، والتهذيب ٩: ١٩٩ حديث ٧٩١ و ٧٩٤ و٧٩٨، والاستبصار ٤: ١٢٦ - ١٢٧ حديث ٤٧٦ و ٤٧٨.

(٣) البقرة: ١٨٠.

(٤) سنن الترمذي ٤: ٤٣٣ حديث ٢١٢٠ و ٢١٢١، وسنن النسائي ٦: ٢٤٧ باب ابطال الوصيّة للوارث، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٠٥ حديث ٢٧١٣، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٢ حديث ١٠، وسنن أبي داود ٣: ١١٤ حديث ٢٨٧٠.

وإن كانت مقطوعاً بها(١)، وإذا منع من ذلك وليس في القرآن مايدلّ على نسخه فوجب حمل الآية على ظاهرها.

فان حملها إنسان على الوالدين والأقربين، إذا كانوا كفّاراً غير وارثين.

قيل: هذا تخصيص بغير دليل.

مسألة ٢: الأقارب الذين يرثون لكن معهم من يحجبهم، مثل: الاخت مع الأب ومع الولد، يستحب أن يوصي لهم، وليس بواجب. وبه قال جميع الفقهاء، وعامة الصحابة: علي-عليه السلام- وابن عباس، وعائشة، وابن عمر، ولم يعرف لهم مخالف(٢).

وذهبت طائفة:إلى أنّ الوصيّة واجبة لهؤلاء. وبه قال الزهري، والضحاك، وأبو مخلّد، وفي المتأخرين: داود بن علي، وابن جرير الطبري(٣).

دليلنا: أن الاصل براءة الذمّة، وإيجابها يحتاج إلى دليل. فأما استحبابها فلاخلاف فيه.

مسألة ٣: إذا كان رجل له ابن، فأوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه كان ذلك وصيّة بنصف المال. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي(٤).

وقال مالك: أنه يكون وصيّة بجميع المال(٥).

---

(١) وهو قول السيد المرتضى-رضوان الله تعالى عليه-في الانتصار: ٣٠٩.

(٢) المحلّى ٩: ٣١٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٤٨، وعمدة القاري ١٤: ٢٨ و ٢٩، وفتح الباري ٥: ٣٥٩.

(٣) المحلى ٩: ٣١٤ و ٣١٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٤٩، والشرح الكبير ٦: ٤٤٦، وعمدة القاري ١٤: ٢٨، والمجموع ١٥: ٣٩٩، وفتح الباري ٥: ٣٥٨.

(٤) الأم ٤: ٨٩، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١: ٢٨٠، والمجموع ١٥: ٤٧٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٩، والشرح الكبير ٦: ٥٧٠، واللباب ٣: ٣٠٢، والفتاوى الهندية ٦: ٩٩، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٨.

(٥) بلغة السالك ٢: ٤٧١، وأسهل المدارك ٣: ٢٧٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٩، والشرح الكبير ٦: ٥٧٠.

دليلنا: إنّ ماقلناه مجمع عليه، وليس على قول من قال أكثر من ذلك دليل.

وأيضاً: فإن هذا جعل للموصى له نصيباً، وجعل للابن نصيباً، وجعل نصيب الابن أصلاً، وحمل عليه نصيب هذا الموصى له، فلايسقط، وإنّما يشتركان، وهذا كرجلٍ قال لفلان: في هذه الدار مثل مالفلان فانه يقتضي اشتراكهما في الدار. وكذلك إذا قال: لفلان في هذا الميراث مثل مالفلان، يقتضي إشتراكاً بينهما.

وأيضاً: فإن ماقاله مالك يؤدي إلى أن يكون للموصى له أكثر مما يكون لابنه، وذلك إذا كان له ابنان، فقال: أوصيت له بمثل نصيب ابني، فان المال عندنا بينهم أثلاثاً، وعند مالك يكون للموصى له النصف، والنصف الباقي للابنين لكل واحد منهما ربع المال، فحصل للموصى له نصف المال، ولكل واحد من الابنين ربع المال. وهذا لايجوز.

مسألة ٤: إذا قال: أوصيت له بنصيب ابني، كانت الوصيّة باطلة. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: يصحّ، ويكون له كل المال(٢).

دليلنا: إنّ قوله نصيب ابني، كأنّه قال: مايستحقّ ابني، وما يستحقّ ابنه لايجوز أن يستحقّه غيره.

---

(١) المجموع ١٥: ٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨٠، والشرح الكبير ٦: ٥٧١، والبحر الزخّار ٦: ٣٢٨.

(٢) اتفقت المصادر الفقهية المتوفرة لدينا على موافقة قول أبي حنيفة لقول الامامية المتقدّم وقول الشافعي أيضاً. وما نسب من القول الى أبي حنيفة فهو قول لمالك وأهل المدينة وأهل البصرة وابن أبي ليلى وزفر وداود كما صرح بذلك جلّ كتب الفقه فلاحظ المغني لابن قدامة ٦: ٤٨٠، والشرح الكبير ٦: ٥٧١، واللباب ٤: ٣٠٢، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٨، والبحر الزخّار ٦: ٣٢٨، ولعلّ الشيخ قدس سره اعتمد مصدراً لم نعثر عليه. والله العالم بالصواب.

مسألة ٥: إذا قال أوصيت له بضعف نصيب أحد ولدي، فان عندنا يكون له مثلا نصيب أقل ورثته؛ لأن الضعف مثلا الشيء. وبه قال جميع الفقهاء، وأهل العلم(١).

وقال ابو عبيدة: الضعف هو مثل الشيء. واستدلّ بقوله تعالى: «يانساء النبيّ من يأت منكن بفاحشة مبيّنة يضاعف لها العذاب ضعفين»(٢) قال: وأجمع أهل العلم: أنهن إذا أتين بفاحشة عليهن حدّان ولو كان الضعف مثليه لكان عليهنّ بدل كل فاحشة ثلاث حدود، فلما أجمعوا أن عليهن حدّين، ثبت أن الضعف إنّما هو المثل(٣).

دليلنا: ماروي أن عمر ضعّف الصدقة على نصارى بني تغلب، ومعلوم أنه كان يأخذ زكاتين من كل أربعين، شاتين(٤).

وأيضاً: فان أهل اللغة يقولون ضعّفت الثوب، وأضعفته، إذا ثنيته، وضممت طرفه الى الطرف الآخر(٥).

ويقال أيضاً: أعطيت فلانا مثل نصيبه، وأضعفته، أي أعطيته مثلين(٦).

وأما الجواب عن الآية، فانا نقول: كذلك، يقتضي الظاهر ثلاث حدود، وبه قال أبوعبيدة(٧)، لكن تركنا ذلك بدليل، وهو قوله: «ومن جاء بالسيئة فلايجزى إلّا مثلها»(٨).

---

(١) الام ٤:٨٩، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١:٢٨٠، والمغني لابن قدامة٦:٤٨١، والشرح الكبير ٦:٥٧٢، وبلغة السالك ٢:٤٧١ و ٤٧٢، ولسان العرب ٩:٢٠٤.

(٢) الاحزاب:٣٠.

(٣) المجموع ١٥:٤٨١، والمغني لابن قدامة ٦:٤٨١.

(٤) المجموع ١٥:٤٨١، والمغني لابن قدامة ٦:٤٨١، والشرح الكبير ٦:٥٧٢.

(٥) لسان العرب ٩:٢٠٥ (مادة ضعف).

(٦) المجموع ١٥:٤٨٢

(٧) لسان العرب ٩:٢٠٥ (مادة ضعف). (٨) الأنعام: ١٦٠.

مسألة ٦: إذا قال: لفلان ضعفا نصيب أحد ورثتي، يكون له ثلاثة أمثالها. وبه قال عامة الفقهاء(١)، إلّا أبا ثور، فانه قال(٢) : أربعة أمثالها(٣).

دليلنا: إن ماقلناه مجمع عليه، وما زاد عليه ليس عليه دليل.

وأيضاً فان الضعف هاهنا يجب أن يضاف إلى النصيب، والضعف الذي هو مثلاه إذا أضفته إلى نصيبه يكون ثلاثة. بلى، لو قال: لفلان ضعف ضعف نصيب أحد ورثتي، فان ذلك يكون أربعة، فلما قال: ضعفا نصيب ولدي كان الضعف مضافاً الى النصيب، لا إلى الضعف، فيكون ثلاثة هذا استدلال الفقهاء.

والذي يقوى في نفسي مذهب أبي ثور؛ لأنّا قد دللنا على أن ضعف الشيء مثلاه، فاذا ثبت ذلك وقدثناه فيجب أن يكون أربعة أمثاله.

مسألة ٧: إذا قال: لفلان جزء من مالي. كان له واحد من سبعة.

وروي جزء من عشرة(٤).

وقال الشافعي: ليس فيه شيء مقدّر، والأمر فيه إلى الورثة، أن يعطوه مايقع عليه اسم ذلك (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة على القولين.

مسألة ٨: إذا قال اعطوه كثيراً من مالي. فانه يستحقّ ثمانين على مارواه أصحابنا في حدّ الكثير(٦).

---

(١) الأم ٤:٨٩، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١:٢٨٠، والمجموع ١٥:٤٨٢، والمغني لابن قدامة ٦:٤٨١، والشرح الكبير ٦:٥٧٣.

(٢) في النسخة الحجرية: له...

(٣) المجموع ١٥:٤٨٢، والمغني لابن قدامة ٦:٤٨٢، والشرح الكبير ٦:٥٧٣.

(٤) الكافي ٧:٣٩ حديث ١، والفقيه ٤:١٥٢ حديث ٥٢٨، ومعاني الاخبار: ٢١٧، والتهذيب ٩: ٢٠٨ حديث ٨٢٤، والاستبصار ٤:١٣١ حديث ٤٩٤.

(٥) الأم ٤:٩٠، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١:٢٨٠، والمجموع ١٥:٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٦:٤٧٨، والشرح الكبير ٦:٥٧٩ و ٥٨٠ و٥٨٣.

(٦) الكافي ٧:٤٦٣ حديث ٢١، ومعاني الأخبار: ٢١٨، والتهذيب ٨: ٣٠٩ حديث ١١٤٧.

وقال الشافعي مثل ماقاله في المسألة الاولى سواء(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٩: إذا قال: لفلان سهم من مالي، أو شيء من مالي. كان له سدس ماله.

وقال الشافعي: مثل ماقال في المسألتين الاولين(٢).

وقال أبو يوسف، ومحمد: أنه يُدفع إليه أقل نصيب أحد الورثة إذا كان مثل الثلث أو دونه، فان كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث، فانه يعطى إليه الثلث(٣).

وعن أبي حنيفة روايتان:

إحداهما: قال لهذا الموصى له أخس نصيب أحد الورثة، إذا كان أنقص نصيباً أو السدس(٤).

والثانية: يعطى أقل نصيب أحد الورثة نصيباً، إذا كان أكثر من السدس(٥).

وفي الرواية الاولى: أقل الأمرين، وفي الثانية: الأكثر من السدس، أو أقلهم

---

(١) الأم ٤: ٩٠، ومختصر المزني: ١٤٣، والمجموع ١٥: ٤٧٦.

(٢) الأم ٤: ٩٠، والوجيز ١: ٢٨٠، والمجموع ١٥: ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٦، والشرح الكبير ٦: ٥٨١.

(٣) اللباب ٣: ٣٠٣، والنتف ٢: ٨٢٢ و ٨٢٣، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦، والمبسوط ٢٧: ١٤٥، والمجموع ١٥: ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٦، والشرح الكبير ٦: ٥٨١، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩.

(٤) النتف ٢: ٨٢٢ و ٨٢٣، والمبسوط ٢٧: ١٤٥، واللباب ٤: ٣٠٣، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨ و ٩٩، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٦، والشرح الكبير ٦: ٥٨١.

(٥) اللباب ٣: ٣٠٣، والنتف ٢: ٨٢٢ و ٨٢٣، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦، والفتاوى الهندية ٦: ٩٩، والمجموع ١٥: ٤٧٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩.

نصيباً، على أنه لاينقص من السدس.

دليلنا: إجماع الفرقة.

وروى ابن مسعود: أن رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله، فأعطاه النبيّ -صلّى الله عليه وآله- السدس(١).

وعن ابن مسعود مثل هذا موقوفاً عليه(٢).

وروي عن أياس بن معاوية(٣) أنه قال: السهم في اللغة إنّما هو السدس(٤).

مسألة ١٠: إذا أوصى لواحد بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولآخر بربع ماله، ولم تجز الورثة وفّي الأول الثلث من التركة، وسقط مازاد عليه، ويسقط الباقون، فان نسي من بدأ بذكره، استعمل القرعة، ووفّى ماذكره له، فان فضل، كان لمن يليه في القرعة.

وقال الشافعي: هذه تعول من اثني عشر إلى ثلاثة عشر. لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة، ولم يفضّلوا. وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وإسحاق(٥).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦:٤٧٧، والشرح الكبير ٦:٥٨١، والمجموع ١٥:٤٧٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٦:٤٧٦، والشرح الكبير ٦:٥٨٠، والمجموع ١٥:٤٧٦، وبدائع الصنائع ٧:٣٥٦.

(٣) أبو واثلة، أياس بن معاوية بن قرة بن أياس بن هلال المزني البصري، روى عن أنس وسعيد بن المسيّب وسعيد بن جبير وغيرهم وعنه أيوب وحميد الطويل وسفيان وجماعة، مات سنة ١٢٢ هجرية. تهذيب التهذيب ١:٣٩٠.

(٤) المبسوط ٢٧:١٤٥، والمغني لابن قدامة ٦:٤٧٧، والشرح الكبير ٦:٥٨١، وبدائع الصنائع ٧:٣٥٦، وتبيين الحقائق ٦:١٨٩، والمجموع ١٥:٤٧٦.

(٥) الأم ٤:١٠٥ و١٠٦، ومختصر المزني: ١٤٣، والمجموع ١٥:٤٨٢، والمبسوط ٢٧:١٥٠، وبدائع الصنائع ٧:٣٧٤.

وقال أبو حنيفة: يسقط الزيادة على جميع المال، ويكون الباقي على أحد عشر سهماً. لصاحب النصف الثلث أربعة، ولصاحب الثلث الثلث أربعة، ولصاحب الربع الربع ثلاثة.

ووافق الشافعي إذا أجاز الورثة، وأنه يقسّم على ثلاثة عشر(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدلالة على بطلان العول.

مسألة ١١: إذا أوصى لرجل بكل ماله، ولآخر بثلث ماله، فان بدأ بصاحب الكلّ وأجازت الورثة، أخذ الكلّ، وسقط الآخر، وإن بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة، أخذ الثلث، والباقي ـ وهو الثلثان ـ لصاحب الكلّ. فان اشتبها، استعمل القرعة على هذا الوجه. فان لم تجز الورثة، وبدأ بصاحب الكلّ، أخذ الثلث، وسقط الآخر، وإن بدأ بصاحب الثلث، أخذ الثلث وسقط صاحب الكلّ. فان اشتبها استخرج بالقرعة.

وقال الشافعي: إن لم تجز الورثة قسّم الثلث بينهما على أربعة، لصاحب الكل ثلاثة، ولصاحب الثلث واحد.

وقال أبو حنيفة: يقسّم بينهما نصفين(٢).

وإن أجازت الورثة قسّم ـ الشافعي ـ على أربعة أقسام مثل ذلك.

وعن أبي حنيفة روايتان:

إحداهما: مثل قول الشافعي ـ وهذه رواية أبي يوسف، ومحمد ـ وأنه يقسّم على أربعة(٣).

---

(١) المبسوط ٢٧: ١٥٠، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٤، والمجموع ١٥: ٤٨٢.

(٢) اللباب ٣: ٣٠٠، والمبسوط ٢٧: ١٤٨ و١٦٨، و٢٨: ١٢١، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٧.

(٣) اللباب ٣: ٣٠٠، والمبسوط ٢٨: ١٢١، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨، وحاشية الشلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ١٨٧.

وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي، قال: يقسم على ستة، لصاحب الثلث السدس، ولصاحب الكل خمسة أسداس(١).

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٢: تصرف المريض فيما زاد على الثلث إذا لم يكن منجّزاً لايصح بلاخلاف. وإن كان منجّزاً مثل: العتاق، والهبة، والمحاباة، فلأصحابنا فيه روايتان.

إحداهما: أنه يصح(٢).

والاخرى: لايصح(٣). وبه قال الشافعي، وجميع الفقهاء، ولم يذكروا فيه خلافاً(٤).

دليلنا: على الاولى: الأخبار المروية من طرق أصحابنا، ذكرناها في الكتاب الكبير(٥).

مسألة ١٣: إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على وجه

---

(١) المبسوط ٢٧: ١٦٨ و٢٨: ١٢١، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، وحاشية أحمد الشلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ١٨٨.

(٢) وهو قول الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: ١٠٠، والشيخ المؤلف قدس سره في النهاية: ٦١٧ - ٦١٨. وانظر الكافي ٧: ١٢ حديث ١ و ٢، والفقيه ٤: ١٤٧ حديث ٥٠٨ و ٥١٠، والتهذيب ٩: ١٨٩ - ١٩١ حديث ٧٦٠ و ٧٦٨، والاستبصار ٤: ١٢١ حديث ٤٥٩ و٤٦١ و٤٦٣.

(٣) وهو قول الشيخ الصدوق وابن الجنيد كما حكاه عنهما العلامة -قدّس الله سرهم- في المختلف، كتاب الوصايا: ٦٦. وانظر التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٢، و٩: ٢٠٠-٢٠١ حديث ٨٠٠و٨٠٣، والاستبصار ٤: ١٢٧ حديث ٤٨٠ و ٤٨١.

(٤) المجموع ١٥: ٤٤١، والسراج الوهاج: ٣٣٩، والوجيز ١: ٢٧٢، والمحلّى ٩: ٣٤٩ و٣٥٢ - ٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٤، ومغني المحتاج ٣: ٤٧، والنتف ٢: ٨١٨، والفتاوى الهندية ٦: ١٠٩، والاشباه والنظائر لابن نجيم: ٢٩٤.

(٥) التهذيب ٩: ١٩١ باب ١١.

التأبيد كان صحيحاً. وبه قال عامة الفقهاء(١) إلّا ابن أبي ليلى، فانه قال: لاتصحّ هذه الوصيّة، لأنها مجهولة(٢).

دليلنا: إن الظواهر من الآيات والأخبار عامة في جواز الوصيّة في الأعيان والمنافع، وتخصيصها يحتاج الى دليل.

مسألة ١٤: إذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته أو مرضه فأجازها الورثة في الحال قبل موت الموصي صحت الوصية. وبه قال عطاء، والحسن، والزهري، وربيعة بن أبي عبدالرحمان(٣).

وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأهل الكوفة، والثوري: أن هذه وصيّة باطلة. وبه قال عبدالله بن مسعود، وطاووس، وشريح (٤).

وذهب طائفة: إلى أن ماأوصى به في حال صحته لم يلزم، وما أوصى به في حال مرضه يلزم، وهو مذهب مالك، وابن أبي ليلى (٥).

---

(١) الأم ٤:١٠٧، ومختصر المزني: ١٤٣، والمجموع ١٥:٤٢٨ و٤٥٧ و٤٥٩، والوجيز ١:٢٧٠ و٢٧٧، والسراج الوهاج: ٣٣٧، وكفاية الاخيار ٢:٢٠، ومغني المحتاج ٣:٦٤، والمغني لابن قدامة ٦:٥١٠، والشرح الكبير ٦:٥٤٣، واللباب ٣:٣١٠، والنتف ٢:٨٢٣، والمبسوط ٢٧:١٨١، والفتاوى الهندية ٦:١٢١ و ١٢٢، وتبيين الحقائق ٦:٢٠٣، وبداية المجتهد ٢:٣٢٩.

(٢) المحلّى ٩:٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٦:٥١٠، والشرح الكبير ٦:٥٤٣، وبداية المجتهد ٢:٣٢٩، والمجموع ١٥:٤٢٨، والمبسوط ٢٧:١٨١

(٣) المحلّى ٩:٣١٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٩٩، بدائع الصنائع ٧:٣٧٥، وعمدة القاري ١٤:٣٩، والشرح الكبير ٦:٤٧٠.

(٤) الأم ٤:١٠٥، والمجموع ١٥:٤١٠، وكفاية الاخيار ٢:٢١، والمحلّى ٩:٣١٩، والشرح الكبير ٦:٤٧٠، والمبسوط ٢٧:١٤٩ و١٥٤، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، وبداية المجتهد ٢:٣٢٩، والنتف ٢:٨١٩.

(٥) الأم ٤:١٠٥، والمحلّى ٩:٣٢٠، والشرح الكبير ٦:٤٧٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٩٩، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، والنتف ٢:٨١٩.

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً: فان هذا المال الذي أوصى به لايخرج من بين الموصي والورثة؛ لأنه إمّا أن يبرأ فيصح، فيكون المال له، أو يموت فيكون المال لورثته. فان كان للموصي فقد أوصى به، وان كان للورثة فقد أجازوه.

وأيضاً: فان كل خبر روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: «أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة إلّا أن تجيز الورثة»(١) عامة في الاجازة في الحال أو بعد الوفاة.

مسألة ١٥: إذا أوصى بثلث ماله في الرقاب فانّه يصرف إلى المكاتبين، والعبيد يشترون ويعتقون.

وقال أبو حنيفة(٢)، والشافعي: يصرف الى المكاتبين(٣).

وقال مالك: يشتري بثلث ماله عبيد ويعتقون(٤).

دليلنا: ان الاسم يتناول العبيد كما يتناول المكاتبين، وكذلك نقول في آية الصدقات، والخلاف فيهما واحد.

مسألة ١٦: إذا قال اشتروا بثلث مالي عبيداً واعتقوهم، فينبغي أن يشترى بالثلث ثلاثة فصاعداً؛ لأنهم أقلّ الجمع إن بلغ الثلث قيمة الثلاثة بلاخلاف. وإن لم يبلغ وبلغ اثنين وجزء من الثالث فانه يشترى الاثنان، واعتقا، واعطيا البقية.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يشترى اثنان أغلاهما ثمناً.

---

(١) لم أعثر على هذا الحديث في مظانة من المصادر المتوفرة.

(٢) المجموع ١٥:٤٦٩.

(٣) الأم ٤:٩٣، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١:٢٧٦، والمجموع ١٥:٤٦٦ و٤٦٩.

(٤) المجموع ١٥:٤٦٩، والوجيز ١:٢٧٦.

والثاني: أنه يشترى اثنان وبعض الثالث(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، فان هذه منصوصة لهم، وذكرنا الرواية بها في الكتاب الكبير(٢).

مسألة ١٧: إذا كانت عليه حجة الاسلام، فأوصى أن يحجّ عنه من ثلث ماله، وأوصى بوصايا أُخر، قدّم الحج على غيره من الوصايا.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ماقلناه. والثاني: يسوّى بينه وبين الوصايا. فان وفى الثلث بالكلّ فلا كلام، وإن كان نصيب الحج لايكفيه تمم من رأس المال، فان حجة الاسلام تجب من رأس المال(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ١٨: إذا أوصى لرجل بشيء، ثم مات الموصي، فانه ينتقل ماأوصى به الى ملك الموصى له بوفاة الموصي(٥).

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مارواه ابن عبدالحكم مثل ماقلناه.

---

(١) الأم ٤:٩٣، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١:٢٧٥، ومغني المحتاج ٣:٥٧ و٥٨، والسراج الوهاج: ٣٤١، والمجموع ١٥:٤٨٣.

(٢) لم أعثر على هذه الرواية في مظانها من كتاب التهذيب.

(٣) الأم ٤:٩٤، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١:٢٧٨، والمجموع ١٥:٤٤٧ و٤٥١ و٤٩٢، والسراج الوهاج: ٣٤٤، ومغني المحتاج ٣:٦٧ و٦٨.

(٤) الكافي ٧:١٨ و١٩ حديث ٨ و١٤، والفقيه ٤:١٥٦ و١٥٩ حديث ٥٤٣ و٥٥٢، والتهذيب ٩: ٢٢١ حديث ٨٦٩، والاستبصار ٤:١٣٥ حديث ٥٠٨ و٥٠٩.

(٥) هذا خلاف لما ذكره المصنف قدس سره في المسألة ١٨٠ من كتاب الزكاة، حيث قال: إذا أوصى بعبده ومات الموصي قبل أن يهلّ شوال، ثم قبل الموصى له الوصية لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يقبل قبل أن يهلّ شوال أو بعده، فان قبل قبله كانت الفطرة عليه، لأنه حصل في ملكه بلاخلاف، وان قبل بعد أن يهلّ شوال فلايلزم أحداً فطرته.

والثاني: ينتقل بشرطين: بوفاة الموصي، وقبول الموصى له.

والثالث: أنّه مراعى، فان قبل، تبينا أنه انتقل إليه بوفاته، وإن ردّ، تبينا أنّه انتقل الى ورثته بوفاته دون الموصى له(١).

دليلنا: أنّه لايخلو الشيء الموصى به من ثلاثة أحوال: إما أن يبق على ملك الميّت، أو ينتقل الى الورثة، أو ينتقل إلى الموصى له. ولايجوز أن يبق على ملكه، لانّه قد مات، والميّت لايملك، ولايكون ملكاً للورثة، لقوله تعالى: «من بعد وصية يوصى بها أو دين»(٢) فجعل لهم الميراث بعد الوصيّة، فلم يبق إلّا أن يكون ملكاً للموصى له بالموت.

مسألة ١٩: إذا قال الرجل أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، أو بثلث هذه الدار، أو الثوب، ثم مات الموصي، وخرج ثلثا ذلك العبد، أو تلك الدار استحقاقاً فان الوصيّة تصحّ في الثلث الباقي إذا خرج من الثلث، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي(٣).

وذهب أبو ثور إلى أن الوصيّة إنّما تصحّ في ثلث ذلك الثلث(٤).

وذهب أبوالعباس بن سريج إلى قول أبي ثور، وخرج ذلك وجهاً آخر. وبه قال زفر(٥).

دليلنا: أنّه إذا قال: أوصيت لفلان بثلث هذه الدار، فانّه أوصى له بما يملكه ألا ترى أنّه إذا قال له: بعت ثلث هذه الدار، فانّ ذلك ينصرف إلى

---

(١) ، والمجموع ١٥:٤٣٣ و ٤٣٤، والشرح الكبير ٦:٤٧٨، وبداية المجتهد ٢:٣٣١.

(٢) النساء: ١١.

(٣) مختصر المزني: ١٤٤، والمجموع ١٥:٤٥٤ و٤٥٥، والمغني لابن قدامة ٦:٦٢٢، والشرح الكبير ٦:٥٦٣، والمبسوط ٢٨:١١٤، وتبيين الحقائق ٦:١٨٩.

(٤) المجموع ١٥:٤٥٤ و ٤٥٥، والبحر الزخّار ٦:٣٢٥.

(٥) المجموع ١٥:٤٥٥، والمبسوط ٢٨:١١٤، والبحر الزخّار ٦:٣٢٥.

الثلث الذي يملكه منها، وإذا كان أوصى له بما يملك وخرج من الثلث وجب أن يصحّ، كما لو أوصى له بعبد يملكه.

مسألة ٢٠: إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، فسبيل الله هم الغزاة المطوعة، دون المترصّدين للقتال، الذين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة. وهو قول الشافعي(١).

وفي أصحابنا من قال: إنّ سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر، وعمارة المساجد، والمشاهد، والحج، والعمرة، ونفقة الحاج، والزوّار، وغير ذلك(٢).

دليلنا: على هذا: أخبار الطائفة(٣). وأيضاً: فان جميع ذلك طريق إلى الله وسبيل إليه، فالأولى حمل اللفظة على عمومها، وكذلك الخلاف في آية الزكاة.

مسألة ٢١: إذا قبل الوصيّة، له أن يردّها مادام الموصي باقياً، فان مات فليس له ردّها. وبه قال أبو حنيفة، إلّا أنه قال: ليس له ردّها في حال حياته مالم يردّها في وجهه، وبعد الوفاة ليس له ردّها ـ كما قلناه ـ إلّا أن يقرّ بالعجز أو الخيانة كالوكالة(٤).

---

(١) الأم ٤:٩٤، والمجموع ١٥:٤٦٦ و٤٦٩، والوجيز ١:٢٧٦، وكفاية الاخيار ٢:٢٢.

(٢) ذهب الى هذا القول الشيخ المفيد ـ قدس سرّه ـ في المقنعة: ١٠٢، ويدلّ عليه ما في الكافي ٧:١٤ حديث٤، والفقيه ٤:١٤٨ حديث ٥١٥، والتهذيب ٩: ٢٠٢ حديث ٨٠٥، والاستبصار ٤:١٢٨ حديث ٤٨٥ فلاحظ.

(٣) الكافي ٧:١٤ حديث ١ و ٣، والفقيه ٤:١٤٨ باب ٩٦، والتهذيب ٩: ٢٠١ باب ١٣، والاستبصار ٤:١٣٠ باب ٧٨.

(٤) اللباب ٤ : ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٦:٦٠٦، والمجموع ١٥:٥١٨، والشرح الكبير ٦:٦٢٥، والمبسوط ٢٨:٢٢ و٤٧، والنتف ٢:٨٢٧، والفتاوى الهندية ٦:٩٠ و١٣٧، وتبيين الحقائق ٦:٢٠٦، والبحر الزخّار ٦:٣٣٠.

وقال الشافعي: له ردّها قبل الوفاة، وبعد الوفاة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الوصيّة قد لزمت بالقبول بلاخلاف، وجواز ردّها على كل حال يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٢: من أوصى له بأبيه، يستحب له أن يقبلها، ولايردّ الوصيّة، وإن ردّها لم يجبر على قبولها. وبه قال الشافعي(٢).

وقال قوم: يلزمه قبولها(٣).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وإيجاب قبولها عليه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٣: نكاح المريض يصحّ إذا دخل بها، وان لم يدخل بها ومات من مرضه لم يصحّ النكاح.

واختلف الناس فيه على أربعة مذاهب.

فقال الشافعي: نكاحه صحيح كنكاح غير المريض، وينظر في المهر، فان كان المسمى وفق مهر المثل فانها تستحق ذلك من الأصل، وإن كان أكثر فقدّر مهر المثل من رأس المال، وأما الزيادة، فان كانت وارثة لم تستحق الزيادة إلّا باجازة سائر الورثة، وإن كانت غير وارثة ـ بأن تكون قاتلة، أو ذميّة ـ فانها تستحقّ تلك الزيادة من الثلث؛ لأنه يصحّ الوصيّة لها. قال وهو إجماع الصحابة. وبه قال النخعي، والشعبي، وأحمد بن حنبل، واسحاق. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه(٤).

---

(١) الأم ٤:٩٧، والمجموع ١٥: ٥١٨، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١:٢٨٣، ومغني المحتاج ٣:٧٧، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٦:٦٠٦، والشرح الكبير ٦:٤٧٠ و٦٢٥، والبحر الزخّار ٦:٣٣٠، والمبسوط ٢٨:٤٧.

(٢) الأم ٤:٩٧، والمغني لابن قدامة ٦:٤٥٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٦:٤٥٤.

(٤) النتف ٢:٧١٨، والأم ٤:١٠٣ و ١٠٤، ومختصر المزني: ١٤٤، والمجموع ١٥:٤٣٩.

وذهب ربيعة بن أبي عبدالرحمان: إلى أن النكاح صحيح، ولكن لا تستحقّ المهر إلّا من الثلث(١).

وذهب الزهري، والأوزاعي: إلى أن النكاح صحيح، وتستحقّ المهر من أصل المال، إلّا أنها لا ترث(٢).

وذهب مالك إلى أن النكاح باطل(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ٢٤: إذا أوصى بثلثه لقرابته.

فمن أصحابنا من قال: أنه يدخل فيه كل من يتقرّب إليه إلى آخر أبٍ وأُمٍ في الاسلام(٥).

واختلف الناس في القرابة:

فقال الشافعي: إذا أوصى بثلثه لقرابته، ولأقربائه، ولذي رحمه، فالحكم واحد، فانها تنصرف إلى المعروفين من أقاربه في العرف، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته، سواء كان وارثاً أو غير وارث(٦).

وهذا قريب يقوى في نفسي، وليس لأصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام.

---

(١) لم أقف على هذا القول في مظانة من المصادر المتوفرة.

(٢) المجموع ١٥: ٤٣٩.

(٣) المجموع ١٥: ٤٣٩.

(٤) الكافي ٦: ١٢١ حديث ١، والفقيه ٤: ٢٢٨ حديث ٧٢٤، والتهذيب ٨: ٧٧ حديث ٢٦١، والاستبصار ٣: ٣٠٤ حديث ١٠٨٠.

(٥) هو قول الشيخ المفيد ـ قدس سره ـ في المقنعة: ١٠٢.

(٦) الأم ١٤: ١١١، ومختصر المزني: ١٤٥، والوجيز ١: ٢٧٧، والسراج الوهاج: ٣٤٢ و ٣٤٣، وعمدة القاري ١٤: ٤٥ و ٤٨، وفتح الباري ٥: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٧٩، ومغني المحتاج ٣: ٦٣ و ٦٤، والنتف ٢: ٨٢٤.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنه يدخل فيه كل ذي رحم محرم، فاما من ليس بمحرم فانه لايدخل فيه، وإن كان له رحم مثل بني الأعمام وغيرهم(١).

وذهب مالك إلى أن هذه الوصيّة للوارث من الأقارب، فأما من ليس بوارث فانه لايدخل فيها(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين»(٣) فجعل لذوي قربى رسول الله سهماً من خمس الغنيمة، فأعطى النبيّ-صلّى الله عليه وآله-ذلك بني هاشم وبني المطلب، فجاء عثمان، وجبير بن مطعم فقالا: يارسول الله أما بنو هاشم فلاينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، واما بنو المطلب فما بالنا أعطيتهم ومنعتنا، وقرابتنا وقرابتهم واحدة؟ فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «أما بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد» وشبك بين أصابعه(٤).

وفي بعض الأخبار أنه قال: «مافارقونا في الجاهلية والاسلام»(٥).

ووجه الدلالة أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أعطى ذلك لبني أعمامه، وبني جده، وعندأبي حنيفة أن هؤلاء ليسوا من ذوي القربى(٦).

وأيضاً: فانالنبيّ صلّى الله عليه وآله-كان يعطي لعمّته صفيّة(٧) من

---

(١) النتف ٢:٨٢٤، واللباب ٣:٣٠٧، والفتاوى الهندية ٦:١١٦، وتبيين الحقائق ٦:٢٠١، وعمدة القاري ١٤: ٤٤ و٤٨، والمغني لابن قدامة ٦:٥٨٠.

(٢) النتف٦:٥٨٠،وعمدة القاري ١٤: ٤٥، وفتح الباري ٥:٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٦:٥٨٠.

(٣) الأنفال:٤١.

(٤) سنن النسائي ٧:١٣٠ و ١٣١.

(٥) رواه ابن قدامة في المغني ٦:٥٨٠.

(٦) عمدة القاري ١٤:٤٥ و٤٨.

(٧) صفية بنت عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشية الهاشمية ام الزبير بن العوام، توفيت سنة عشرين ولها ثلاث وسبعون سنة. أُسدالغابة ٥:٤٩٢.

سهم ذي القربى(١).

وفي بعض الأخبار أن الزبير كان يضرب في الغنيمة بأربعة أسهم سهم له، وسهمان لفرسه، وسهم لأُمّه(٢).

وهذه الدلالة على مالك، حيث قال: من ليس بوارث لايدخل تحت القرابة (٣)؛ ولأن اسم القرابة يقع على ابن العمّ، وابن الخال حقيقة فوجب أن يدخلا تحته.

مسألة ٢٥: إذا أوصى بثلث ماله لجيرانه، فرّق بين من يكون بينه وبين داره أربعون ذراعاً من أربع جوانب. وقد روي أربعون داراً(٤).

وقال الشافعي: يفرّق فيمن كان بينه وبينه أربعون داراً من كل وجه(٥).

وقال أبو حنيفة: جيرانه: الجار الملاصق(٦).

وقال أبو يوسف: جيرانه: أهل دربه(٧).

وقال محمد: أهل محلته(٨).

---

(١) لم أقف عليه في مظانه من المصادر المتوفرة.

(٢) لم أعثر عليه كسابقه.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٠.

(٤) انظر السنن الكبرى ٦: ٢٧٦، ومعاني الأخبار: ١٦٥، والخصال: ٥٤٤ حديث ٢٠.

(٥) الأم ٤: ٩٧، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والوجيز ١: ٢٧٦، والمجموع ١٥: ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١، والنتف ٢: ٨٢٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، والبحر الزخّار ٦: ٣٢٣.

(٦) النتف ٢: ٨٢٤، والفتاوى البزازية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٣٩، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١، واللباب ٣: ٣٠٦، والبحر الزخّار ٦: ٣٢٣، وحاشية الشلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ٢٠٠.

(٧) النتف ٢: ٨٢٤، واللباب ٤: ٣٠٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، وحاشية الشلبي ٦: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١.

(٨) اللباب ٤: ٣٠٦، والنتف ٢: ٨٢٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، وحاشية الشلبي ٦: ٢٠٠.

وقال أحمد بن حنبل: جيرانه: أهل مسجده وجماعته، ومن سمع الاذان من مسجده(١).

وفي الناس(٢) من قال: من سمع الاقامة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة ورواياتهم(٤).

وروت عائشة أنه سُئل النبيّ ـصلّى الله عليه وآلهـ عن حدّ الجار، فقال: «اربعون داراً»(٥).

وقال لأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي ـعليه السلامـ اخرجوا ونادوا، ألا أنّ حدّ الجار أربعون داراً(٦).

مسألة ٢٦: الوصيّة لأهل الذمّة جائزة بلاخلاف. وفي أصحابنا خاصة من قيّدها إذا كانوا أقاربه(٧)، ولم يشترط الفقهاء ذلك(٨). فأما الحربي فلا تصحّ الوصيّة له. وبه قال أبو حنيفة(٩).

---

(١) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) في النسخة الحجرية: وفي التابعين.

(٣) وهو قول سعيد بن جبير كما في المجموع ١٥:٤٦٢، وقول سعيد بن عمرو بن جعدة كما في المغني ٦:٥٨٦، والشرح الكبير ٦:٥٢١.

(٤) انظر اصول الكافي ٢:٦٦٩ باب حد الجوار حديث ١ و ٢، ومعاني الاخبار: ١٦٥، والخصال: ٥٤٤ حديث ٢٠.

(٥) السنن الكبرى ٦:٢٧٦.

(٦) المجموع ١٥: ٤٦٢ باختلاف يسير فلاحظ.

(٧) حكى العلاّمة في المختلف (كتاب الوصيّة): ٥٢ عن ابن الجنيد أنّه قال: اذا أوصى بفداء بعض أهله من يد أهل الحرب من أهل الكتاب والمشركين جاز ذلك.

(٨) المجموع ١٥:٤١٤ و٤١٦، والوجيز ١:٢٧٠، والمحلّى ٩:٣٢٢، والسراج الوهاج: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٦:٥٦١، والشرح الكبير ٦:٤٩٦، ومغني المحتاج ٣:٤٣، وبلغة السالك ٢:٤٦٦، وتبيين الحقائق ٦:٢٠٥.

(٩) المغني لابن قدامة ٦:٥٦٢، والشرح الكبير ٦:٤٩٧، والمجموع ١٥:٤١٥ و٤١٦، والوجيز ١:٢٧٠، والمبسوط ٢٨:٢٥، والنتف ٢:٨١٥ و٨٢٠، وتبيين الحقائق ٦:٢٠٦.

وقال الشافعي: تصحّ للحربي(١).

دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج إلى شرع، وطريقة الاحتياط تقتضي أن لايفعل ذلك.

مسألة ٢٧: يصح أن يوصى للقاتل.

وهو أحد قولي الشافعي، وبه قال مالك، وأهل الحجاز(٢).

والقول الآخر: لايصح، وبه قال أبو حنيفة(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصيّة للوالدين والاقربين»(٤) ولم يفرق. وقوله: «من بعد وصية يوصى بها أو دين»(٥) ولم يفرق، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٨: إذا أوصى بثلث ماله لرجل، ثم أوصى لآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، كانت الوصية الثانية دافعة للاولى، وناسخة لها. وبه قال الحسن البصري، وعطاء، وطاووس، وداود(٦).

وقال الشافعي: لايكون ذلك رجوعاً عن الأوّل. وبه قال ربيعة، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(٧).

---

(١) الوجيز ١:٢٧٠، والسراج الوهاج: ٣٣٥ و٣٣٧، والمجموع ١٥:٤١٤ و٤١٦، ومغني المحتاج ٣:٤٣، والمغني لابن قدامة ٦:٥٦٢، والشرح الكبير ٦:٤٩٧.

(٢) الوجيز ١:٢٧٠، والسراج الوهاج: ٣٣٧، ومغني المحتاج ٣:٤٣، والمغني لابن قدامة ٦:٥٧٠، والشرح الكبير ٦:٥٠٨، والمجموع ١٥:٤١٤ و٤١٧، والمبسوط ٢٧:١٧٦.

(٣) النتف ٢:٨١٥ و٨٢٠، والمبسوط ٢٧:١٧٦، واللباب ٣:٢٩٥، والفتاوى الهندية ٦:٩١، والوجيز ١:٢٧٠، والسراج الوهاج: ٣٣٧، والمجموع ١٥:٤١٤و٤١٧و٤١٨، ومغني المحتاج ٣:٤٣، والمغني لابن قدامة ٦:٥٧٠، والشرح الكبير ٦:٥٠٨.

(٤) البقرة: ١٨٠.

(٥) النساء: ١٢.

(٦) المجموع ١٥:٥٠٢، والشرح الكبير ٦:٤٨٥.

(٧) الام ٤:١١٨، والوجيز ١:٢٨١، والمجموع ١٥:٥٠١ و٥٠٢، والنتف ٢:٨٢١، واللباب ٣:٣٠٠، والمبسوط ٢٧:١٤٦، والشرح الكبير ٦:٤٨٥.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً: فانه لاخلاف إذا قال العبد: الذي كنت قد أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان: فان هذا يكون رجوعاً عن الوصيّة. كذلك إذا أطلق، يكون رجوعاً، لأنه لافرق بين أن يقيّده وبين أن يطلقه.

مسألة ٢٩: إذا ضرب الحامل الطلق كان ذلك مرضاً مخوفاً، سواء كان قبل الطلق أو بعده، أو معه.

وقال الشافعي: مايضربها قبل الطلق لايكون مخوفاً، وما يضربها مع الطلق فعلى قولين، وما يكون بعده فعلى ضربين(٢).

وقال مالك: إذا بلغ الحمل ستة أشهر كان ذلك مخوفاً(٣).

وقال سعيد بن المسيب: الحمل من إبتدائه إلى انتهائه حالة الخوف، ويكون كله مخوفاً(٤).

دليلنا: إن العادة تختلف في ذلك، فيحصل التلف بعد الأوان وقبله ومعه، والخوف حاصل على كل حال.

مسألة ٣٠: إذا أعتق، ثم حابى في مرضه المخوف، كان ذلك من الثلث بلاخلاف، ويقدّم العتق على المحاباة. وبه قال الشافعي الأسبق(٥).

وقال أبو حنيفة: يسوى بينهما بين العتق والمحاباة، ووافقنا في انه إذا بدأ

---

(١) لم أعثر على الأخبار المقصودة في دليل المصنف ـ قدس سره ـ في مظانها في المصادر المتوفرة.

(٢) مختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٧٢، والمجموع ١٥: ٤٣٧ و ٤٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٤٢، والبحر الزخار ٦: ٣٠٧.

(٣) المحلّى ٩: ٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٤١، والبحر الزخار ٦: ٣٠٧.

(٤) والمغني لابن قدامة ٦: ٥٤٢.

(٥) السراج الوهاج: ٣٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٤٨، والمجموع ١٥: ٤٤٢، والمحلّى ٩: ٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٦.

بالمحاباة ثم العتق يقدّم الأوّل فالأول(١).

دليلنا: انا بيّنا في الوصيّة كلها تقدّم الأولى فالأولى مالم تكن منجّزة، فما تكون منجّزة بذلك أولى.

مسألة ٣١: إذا جمع بين عطية منجّزة وعطية مؤخرة دفعة واحدة، ولم يخرجا من الثلث، فانه تقدّم المنجّزة على المؤخرة. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: لا تقدّم إحداهما على الاخرى، ويسوى بينهما، لأنه يعتبر كلّه من الثلث(٣).

دليلنا: أن العطية المنجّزة سابقة ولازمة في حقّ المعطى، فوجب أن تقدّم على العطية المؤخرة التي لم تلزم، كما أنه أعتق ثم أوصى.

مسألة ٣٢: إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته، دخل أولاده فيه وآبائه وأجداده:

وقال ثعلب: لايدخل الأولاد فيه(٤)، وهو الذي إختاره أصحاب الشافعي، ولم يذكروا فيه خلافاً(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «إنّما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت»(٦) ولاخلاف أنه كان فيهم الحسن-عليه السلام- والحسين-عليه

---

(١) اللباب ٤:٣٠٣، والمبسوط ٢٧:١٥٣، وتبيين الحقائق ٦:١٩٦، والمجموع ١٥:٤٤٢، والمحلّى ٩:٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٦:٥٢٦.

(٢) الأم ٤:١٠٢، والوجيز ١:٢٧٣، ومغني المحتاج ٣:٤٨، والمجموع ١٥:٤٤٢، والمحلّى ٩:٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٦:٥٢٦، والسراج الوهاج: ٣٣٨.

(٣) اللباب ٤:٣٠٣، والمبسوط ٢٧:١٥٣، وتبيين الحقائق ٦:١٩٦، والفتاوى الهندية ٦:١٠٩ و ١١٠، والمحلّى ٩:٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٦:٥٢٦، والمجموع ١٥:٤٤٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٦:٥٨٢ و ٥٨٣.

(٥) الوجيز ١:٢٧٧، ومغني المحتاج ٣:٦٤.

(٦) الأحزاب: ٣٣.

السلام ـ وفاطمة ـ عليها السلام ـ أُمهما. وقول النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ لما جلّلهم بالعباءة: «اللهم هؤلاء أهل بيتي»(١) يدلّ على ذلك.

مسألة ٣٣: إذا أوصى لعترته كان ذلك في ذريّته الذين هم أولاده وأولاد أولاده، كذلك قال ثعلب، وابن الاعرابي(٢).

وقال القتيبي: عترته عشيرته(٣). واستدل بقول أبي بكر: نحن عترة رسول الله صلّى الله عليه وآله(٤).

وحكى أصحاب الشافعي القولين معاً، وضعّفوا قول القتيبي ولم يصححوا الخبر(٥)، وهو الصحيح.

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٣٤: إذا أوصى لمواليه، وله موال من فوق، وموال من أسفل، ولم يبيّن، اشتركوا كلّهم فيه.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: مثل ماقلناه.

والثاني: لمواليه من فوق.

والثالث: تبطل فيهما معاً(٦).

دليلنا: أن اسم الموالي يتناولهما، فتخصيص بعضهم بذلك يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٥: إذا أوصى لمواليه، وله موال، ولأبيه موال، كان ذلك مصروفاً إلى مواليه دون موالي أبيه. ولم أجد لأحد من الفقهاء فيه نصاً. والذي يقتضيه

---

(١) صحيح مسلم ٤: ١٨٧١، وسنن الترمذي ٥: ٣٥١ حديث ٣٢٠٥، والسنن الكبرى ٧: ٦٣، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٢٩٢ و٣٠٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٣.

(٣) و(٤) المصدر السابق.

(٥) لم أقف على هذه الحكاية في المصادر المتوفرة.

(٦) المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٤.

مذهبهم أن يكون مثل الأُولى سواء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(١).

مسألة ٣٦: إذا أوصى لرجل بعبد له، وله مال غائب، فانه يسلّم إلى الموصى له ثلث العبد على كل حال.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: لايسلّم إليه(٢).

وقال مالك: الورثة بالخيار، إن شاؤوا أجازوه، وإن شاؤوا فسخوه، فيحصل حقّ الموصى له متعلقاً بجميع ماله مشاعاً.

قال: وهكذا إذا أوصى له بمالٍ ناضٍ وله عقار، أو أوصى بمالٍ وله دين، أو أوصى بمالٍ ناضٍ وله مال غائب، فان للورثة الخيار، إن شاؤوا أجازوا، وإن شاؤوا فسخوا الوصيّة، ويتعلق حقّ الموصى له بجميع ماله(٣).

دليلنا: ان من المعلوم أنه استحقّ ثلث هذا العبد، لأنه إن سلّم المال الغائب استحق جميعه، وإن لم يسلم له فالثلث من هذا يستحقّه على كل حال.

وأيضاً: قوله تعالى: «من بعد وصيّةٍ يوصى بها أو دين»(٤) يدلّ عليه أيضاً، ولم يفصّل.

مسألة ٣٧: لايجوز للمملوك أن يكون وصيّاً. وبه قال الشافعي(٥) سواء

---

(١) التهذيب ٩: ٢١٥ حديث ٨٤٩، وص ٢٤٤ حديث ٩٤٨.

(٢) الأُم ٤: ١١٩، والوجيز ١: ٢٧٣، والمجموع ١٥: ٤٤٧.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٥٢ و٥٣، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٢، والمجموع ١٥: ٤٥٢.

(٤) النساء: ١١.

(٥) الأُم ٤: ١٢٠، والوجيز ١: ٢٨٢، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والمجموع ١٥: ٤٢٠ و٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

كان عبد الموصي أو عبد غيره، وسواء كان في الأولاد كبار أو لم يكن. وبه قال أبو يوسف، ومحمد والشافعي، وأبو ثور(١).

وقال مالك: يجوز أن يكون وصيّاً بكل حال(٢).

وقال الأوزاعي، وابن شبرمة: إنّ الوصيّة إلى عبد نفسه تصحّ، وإلى عبد غيره لا تصحّ(٣).

وقال أبو حنيفة: الوصيّة إلى عبد غيره لا تصحّ، وإلى عبد نفسه نظرت، فان كان في الاولاد كبار لم تصح، وإن لم يكن في الأولاد كبار تصحّ الوصيّة إليه(٤).

دليلنا: أن من جوزنا الوصيّة إليه مجمع عليه، ومن ذكروه ليس على جواز الوصية اليه دليل.

مسألة ٣٨: يجوز أن تكون المرأة وصيّاً. وبه قال جميع الفقهاء(٥) إلّا عطاء فانه قال: لايصحّ أن تكون المرأة وصيّاً(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: المنع يحتاج إلى دليل.

---

(١) الأم ٤: ١٢٠، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والنتف ٢: ٨١٥، واللباب ٤: ٢٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٦: ١٣٧ و ١٣٨.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ١٩ و٣٤، والخرشي ٨: ١٦٩ و ١٧٠ و١٩٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٤) المبسوط ٢٨: ٢٤، والنتف ٢: ٨١٥، واللباب ٣: ٢٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٦: ١٣٧ و ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٥) الأم ٤: ١٢٠، ومختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٨٢، والمجموع ١٥: ٥١٠، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٤٥، ومغني المحتاج ٣: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠١، والشرح الكبير ٦: ٦١٧، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٦) المغني لابن قدامة ٦: ٦٠١، والشرح الكبير ٦: ٦١٧، والمجموع ١٥: ٥١٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

وأيضاً: روي أن هنداً (١) أتت النبيّ صلّى الله عليه وآله، فقالت: يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح، وانه لايعطيني مايكفيني وولدي إلّا ماآخذه منه سراً، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «خذي مايكفيك وولدك بالمعروف» (٢) فجعل النبيّ -صلّى الله عليه وآله- إيّاها قيّمة أولادها، ولهذا جاز للحاكم أن يجعل المرأة قيّمة اليتامى.

وروي أن عمر أوصى الى بنته حفصة (٣) ولم ينكر عليه (٤).

مسألة ٣٩: إذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يوصي اليهما على الاجتماع والانفراد.

والثاني: أن يوصيَ اليهما على الاجتماع، وينهاهما عن الانفراد بالتصرف.

والثالث: أن يطلق.

فالأوّل متى انفرد أحدهما بالتصرف جاز، وإن اجتمعا صحّ، وان تغيّر حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أميناً، يقوي يده، ويكون الوصي كما كان، وان مات أحدهما فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر، لأن الميّت له وصي ثابت.

---

(١) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان بن حرب وهي أُم معاوية، أسلمت في الفتح بعد اسلام زوجها أبي سفيان. وكانت قبل أبي سفيان تحت الفاكه بن المغيرة المخزومي. ماتت في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر في خلافة عمر بن الخطاب. أُسدالغابة ٥:٥٦٣.

(٢) صحيح مسلم ٣:١٣٣٨وصحيح البخاري ٩:٨٩، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٣٩ و٥٠ و٢٠٦، والسنن الكبرى ٧:٤٦٦ و٤٧٧ و١٠: ١٤١ و٢٧٠ باختلاف يسير في الفاظ الحديث لا تضرّ بالمطلوب.

(٣) حفصة بنت عمر بن الخطاب، زوج الرسول وكانت قبل رسول الله صلّى الله عليه وآله تحت خنيس بن حذافة السهمي. ماتت حفصة سنة احدى وأربعين، وقيل غير ذلك.

(٤) سنن الدارمي ٢:٤٢٦، وذكر ذلك ابن قدامة في المغني ٦:٦٠١، والشرح الكبير ٦:٦١٧، وانظره في المجموع ١٥:٥٠٨ و٥١٠، والبحر الزخار ٦:٣٣١.

والثاني: إذا نهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف، فمتى اجتمعا صحّ التصرف، وإن انفرد أحدهما لم يصحّ، وإن تغيّر حال أحدهما فليس للذي لم يتغير حاله أن ينفرد بالتصرف، وللحاكم أن يقيم مقامه آخر ويضيفه الى الذي بقي، وإن رأى الحاكم أن يفوّض الأمر إلى الذي بقي، هل يصح ذلك أم لا؟ على وجهين، فان تغيّر حالهما معاً فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما. وهل له أن يقيم واحداً مقامهما، أم لا؟ فعلى وجهين، وهذان الفصلان لاخلاف فيهما.

والثالث: إذا أطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه، وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو يوسف: يجوز لكلّ واحد منهما أن ينفرد بالتصرف إذا أطلق كما لو قيد(٢).

وقال أبو حنيفة، ومحمد: القياس يوجب أن لايجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف أصلاً، لكن جوزنا في خمسة أشياء، أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف إستحساناً، شراء الكفن، وحفر القبر، والدفن، والتفرقة في الثلث، وقضاء الدين، ورد الوديعة، والنفقة على عياله مثل الطعام. وأما الكسوة فوافقونا أنه لايجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه(٣).

دليلنا: أنه إذا اجتمعا صحّ تصرفهما بلاخلاف، وإذا انفرد أحدهما فلادليل على صحة تصرفه.

مسألة ٤٠: لايجوز أن يوصي إلى أجنبي بأن يتولى أمر أولاده مع وجود أبيه، ومتى فعل لم تصحّ الوصيّة، لأن الجدّ أولى به. وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) الأم ٤: ١٢٠، والوجيز ١: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٧٧، والمجموع ١٥: ٥١٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٠، والشرح الكبير ٦: ٦٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٢) و(٣) اللباب ٣: ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٠، والشرح الكبير ٦: ٦٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٤) الوجيز ١: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٧٦ و٧٧، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٤٠٠.

وقال أبو حنيفة: يصحّ وصيّته للاجنبي مع وجود الجدّ(١).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن للجدّ ولاية على ولد الولد، وإذا كان له ولاية عليه بغير توليةٍ، فلايجوز أن يولي عليه، كما أن الأب لما كانت له ولاية لم يجز أن يولي عليه.

مسألة ٤١: الأمُ لا تلي على أولادها بنفسها إلّا بوصيّة من أبيهم. وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه(٢).

وقال أبو سعيد الاصطخري: هي تلي أمرهم بنفسها من غير ولاية(٣).

دليلنا: أنه لادليل على ذلك في الشرع، فوجب نفيه، لأن طريق ذلك الشرع.

مسألة ٤٢: إذا أوصى إليه بجهة من الجهات، فليس له أن يتصرف في غيرها من الجهات، مثل أن يوصي إليه بتفرقة ثلثه، أو رد ودائعه، فليس له أن يتصرف في غير ماأوصى إليه. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي(٤).

وقال أبو حنيفة: إذا أوصى إليه بجهة من الجهات، له أن يتصرف في جميع الجهات(٥).

دليلنا: أنه لادليل على جواز تصرفه في غير ماضيف إليه، فوجب نفيه، فأما مااسند إليه، فلاخلاف فيه، والاصل المنع، لانه تصرف في ملك الغير.

مسألة ٤٣: إذا أوصى إلى غيره، وأطلق الوصيّة، ولم يقل: فاذا متّ أنت فوصي(٦) فلان، ولاقال: فمن أوصيت إليه فهو وصيّ(٧). لأصحابنا فيه قولان،

---

(١) تبيين الحقائق ٦:٢١٣. (٢) الوجيز ١:٢٨٢، ومغني المحتاج ٣:٧٥.

(٣) مغني المحتاج ٣:٧٥، والمغني لابن قدامة ٦:٥٩٨ و ٥٩٩.

(٤) المجموع ١٥:٥١٤، والمغني لابن قدامة ٦:٥٩٩، والشرح الكبير ٦:٦٢٩، والبحر الزخار ٦:٣٣٠.

(٥) المغني لابن قدامة ٦:٥٩٩، والشرح الكبير ٦:٦٢٩، والمجموع ١٥:٥١٤، والبحر الزخار ٦:٣٣٠.

(٦) و(٧) في النسخة الحجرية: وصيي.

المروي أن له أن يوصي إلى غيره(١). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والثوري(٢).

وقال أبو حنيفة: لو أوصى هذا الوصيّ إلى رجل في أمر أطفال نفسه، لكان ذلك الوصي الثاني وصياً في أمر أطفال الموصي الأول(٣)، لأن عنده الوصيّة لا تتبعض، وهذا لا نقوله نحن.

وقال بعض أصحابنا: ليس له أن يوصي، فاذا مات أقام الناظر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصيّة(٤). وبه قال الشافعي، والأوزاعي، وأحمد وإسحاق(٥).

دليلنا: على القولين: روايات أصحابنا التي ذكرناها في الكتاب المقدم ذكره(٦).

مسألة ٤٤: إذا أوصى إليه وقال: من أوصيت إليه **فهو وصيي** كانت هذه الوصية صحيحة.

وللشافعي فيه قولان. ذهب المزني، وأبو اسحاق، وجماعة إلى أن المسألة على قولين:

أحدهما: مثل ما قلناه. وبه قال مالك، وأبو حنيفة(٧).

---

(١) قاله ابن الجنيد وابن البرّاج، حكاه عنهما العلّامة الحلّي في كتابه المختلف ص٦٣ من كتاب الوصيّة. ورواه الشيخ المؤلف قدس سره في التهذيب ٩:٢١٥ حديث ٨٥٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٦:٦٠٧، والمجموع ١٥:٥١٨، والشرح الكبير ٦:٦٢٦.

(٣) المجموع ١٥:٥١٧.

(٤) قاله الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: ١٠٢.

(٥) الأم ٤:١٢١، والمجموع ١٥:٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦:٦٠٧، والشرح الكبير ٦:٦٢٦، والبحر الزخار ٦:٣٣٣.

(٦) لم أقف على رواية تمنع من جواز الوصيّة للغير في الكتب المتوفرة، أمّا رواية الجواز فقد تقدّمت الاشارة اليها في الهامش رقم ١ من هذه المسألة فلاحظ.

(٧) مختصر المزني: ١٤٦، ومغني المحتاج ٣: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٥١٨، والمغني ←

والقول الثاني: لا تصحّ (١).

وفي أصحابه من قال: أن المسألة على قول واحد، وهو أنها تجوز كما قلناه. واختاره أبو حامد الاسفرايني(٢).

دليلنا: أن الأصل جوازه، ولامانع في الشرع يمنع منه، فوجب أن يكون جائزاً.

مسألة ٤٥: إذا أوصى إليه وقال: متى أوصيت إلى فلان فهو وصيي كانت الوصية صحيحة.

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: هذه صحيحة قولاً واحداً، لانه نص على الوصيّ الثاني(٣).

ومنهم من قال: هذا أيضاً على قولين(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٦: لاتجب الزكاة في أموال الطفل الصامتة، ولافطرة عليه، وإنّما تجب الزكاة في غلاّته ومواشيه.

وقال الشافعي: تجب في جميع أمواله(٥).

وقال أبو حنيفة: لاتجب الزكاة في جميع أمواله(٦).

لابن قدامة ٦:٦٠٧.

(١) الأُم ٤:١٢١، ومختصر المزني: ١٤٦، ومغني المحتاج ٣:٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥:٥١٧.

(٢) مختصر المزني: ١٤٦، والمجموع ١٥:٥١٨.

(٣) المجموع ١٥:٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦:٥١٥ و٦٠٧، و مغني المحتاج ٣:٧٦.

(٤) مختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١:٢٨٢، ومغني المحتاج ٣:٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥:٥١٥ و٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦:٦٠٧.

(٥) الأُم ٢:٢٨ و٤:١٢١، ومختصر المزني: ٤٤ و١٤٦، ومغني المحتاج ١:٤٠٩، والوجيز ١:٨٧، والمجموع ٥:٣٣١، والمبسوط ٢:١٦٢، والنتف ١:١٦٦، وبداية المجتهد ١:٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٢:٤٨٨.

(٦) اللباب ١:١٤٠، والنتف ١:١٦٦، والمبسوط ٢:١٦٢، وتبيين الحقائق ١:٢٥٢، والهداية المطبوع مع

←

دليلنا: إجماع الفرقة، وهذه قد مضت في كتاب الزكاة(١) مستوفاة.

مسألة ٤٧: مايجب فيه الزكاة من أموال الطفل، فعلى الوصي أن يخرج من ماله. وبه قال الشافعي(٢).

وقال ابن أبي ليلى: لايخرج الزكاة من ماله حتى يبلغ، ثم يخرج هو بنفسه(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «خذ من أموالهم صدقة»(٤) وذلك عام إلّا ماأخرجه الدليل.

مسألة ٤٨: إذا أوصى لعبد نفسه، صحّت الوصية، وقوّم العبد. واعتق إذا كان ثمنه أقل من الثلث، وإن كان ثمنه أكثر من الثلث استسعى فيما يفضل للورثة.

وقال جميع الفقهاء: أنه لاتجوز الوصية لعبد نفسه(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة؛ لأنهم إنما أبطلوها من حيث أنّ مايوصيه له يكون لورثته، والوصية للوارث لا تصحّ. وعندنا: أن الوصية للوارث صحيحة، وقد مضى الكلام فيها(٦).

مسألة ٤٩: لا تصحّ الوصيّة لعبد الغير من الأجانب.

شرح فتح القدير ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٢: ٤٨٨، وبداية المجتهد ١: ٢٣٦، والمجموع ٥: ٣٣٠.

(١) انظر المسألة ٤٢ من كتاب الزكاة.

(٢) الأم ٤: ١٢١، ١٢٤، والمجموع ٥: ٣٣٠.

(٣) الأم ٤: ١٢٤، ومختصر المزني: ١٤٦.

(٤) التوبة: ١٠٣.

(٥) الأم ٤: ١٢٠، والمجموع ١٥: ٤٢٠، والوجيز ١: ٢٧٠، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، واللباب ٣: ٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٥٠١ و٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٦) قد تقدّم الكلام فيها في المسألة الاولى من كتاب الوصايا فراجع.

وقال جميع الفقهاء: إنها تصحّ(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٥٠: إذا أوصى بثلث ماله اعتبر حال الموت لاحال الوصيّة، وبه قال الشافعي نصاً(٣). وقال بعض أصحابه: يعتبر حال الوصيّة(٤).

دليلنا: أن الوصيّة تلزم بالموت، فوجب أن يعتبر عند ذلك، فأما حال الوصيّة فانها تكون واقفة عليه. وأيضاً: فما قلناه مجمع على لزومه فيه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٥١: الوصيّة للميّت باطلة، سواء كان عالماً بموته أو ظنّ أنّه حيّ ثم ظهر له موته. وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق، والشافعي(٥).

وقال مالك: إن ظن أنه حيّ فأوصى له، ثم بان له أنه كان ميتاً، فان الوصيّة لم تصحّ، وإن علم أنه ميّت فأوصى له، فانها تصحّ ويكون للورثة(٦).

دليلنا: أنه لادلالة على صحّة هذه الوصيّة، وادعاء صحّتها يحتاج إلى دليل. وأيضاً: فان الوصيّة تفتقر إلى القبول، والميّت لايصحّ منه القبول.

مسألة ٥٢: من ليس له وارث قريب أو بعيد ولامولى نعمة، لايصحّ أن يوصي بجميع ماله، ولايوصي بأكثر من الثلث. وبه قال مالك، وأهل المدينة،

---

(١) المدونة الكبرى ٦:٣٤، والمغني لابن قدامة ٦:٥٦٩ و٦٠٢، والوجيز ١:٢٧٠، والشرح الكبير ٦:٥٠١ و٦١٦، والمجموع ١٥:٤٢١، والسراج الوهاج: ٣٣٦، والبحر الزخار ٦:٣٣١.

(٢) التهذيب ٩:٢١٦ حديث ٨٥٢، والاستبصار ٤:١٣٤ حديث ٥٠٦.

(٣) الوجيز ١:٢٧١، وكفاية الاخيار ٢:٢٢، ومغني المحتاج ٣:٤٧، والمجموع ١٥:٤١٣، والسراج الوهاج: ٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٦:٦٢٢.

(٤) كفاية الاخيار ٢:٢٢، والسراج الوهاج: ٣٣٨، ومغني المحتاج ٣:٤٧، والمجموع ١٥:٤١٣.

(٥) المجموع ١٥:٤٢٠، والمغني لابن قدامة ٦:٤٦٦، والبحر الزخار ٦:٣٠٥.

(٦) أسهل المدارك ٣:٢٧٨، وفتح الرحيم ٣:١٤٤، والخرشي ٨:١٧٠، والمحلّى ٩:٣٢٢، والمغني لابن قدامة ٦:٤٦٦.

والشافعي، والأوزاعي، وأهل الشام، وابن شبرمة(١)، وعبدالله بن الحسن العنبري(٢).

وذهب شريك، وأبو حنيفة وأصحابه:إلى أن له أن يوصي بجميع ماله(٣)، وروي ذلك في أحاديثنا(٤).

دليلنا: أن الوصيّة بالثلث مجمع على صحتها، وما زاد عليه لادليل عليه.

وروى معاذ بن جبل: أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: **«أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم(٥) ـ وفي بعض الأخبار ـ زيادة في أعمالكم»**(٦) ولم يفرق بين من يكون له وارث، ومن لايكون له وارث.

---

(١) ابو شبرمة عبدالله بن شبرمة الضبيّ القاضي، روى عن أنس والتابعين ولد سنة اثنتين وتسعين ومات سنة أربع واربعين مائة. شذرات الذهب ١:٢١٥، وطبقات الفقهاء: ٦٤.

(٢) المحلّى ٩:٣١٧ و ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٦:٥٦٦، والشرح الكبير ٦:٤٦٠، وبداية المجتهد ٢:٣٣٠، والمجموع ١٥:٤١٠.

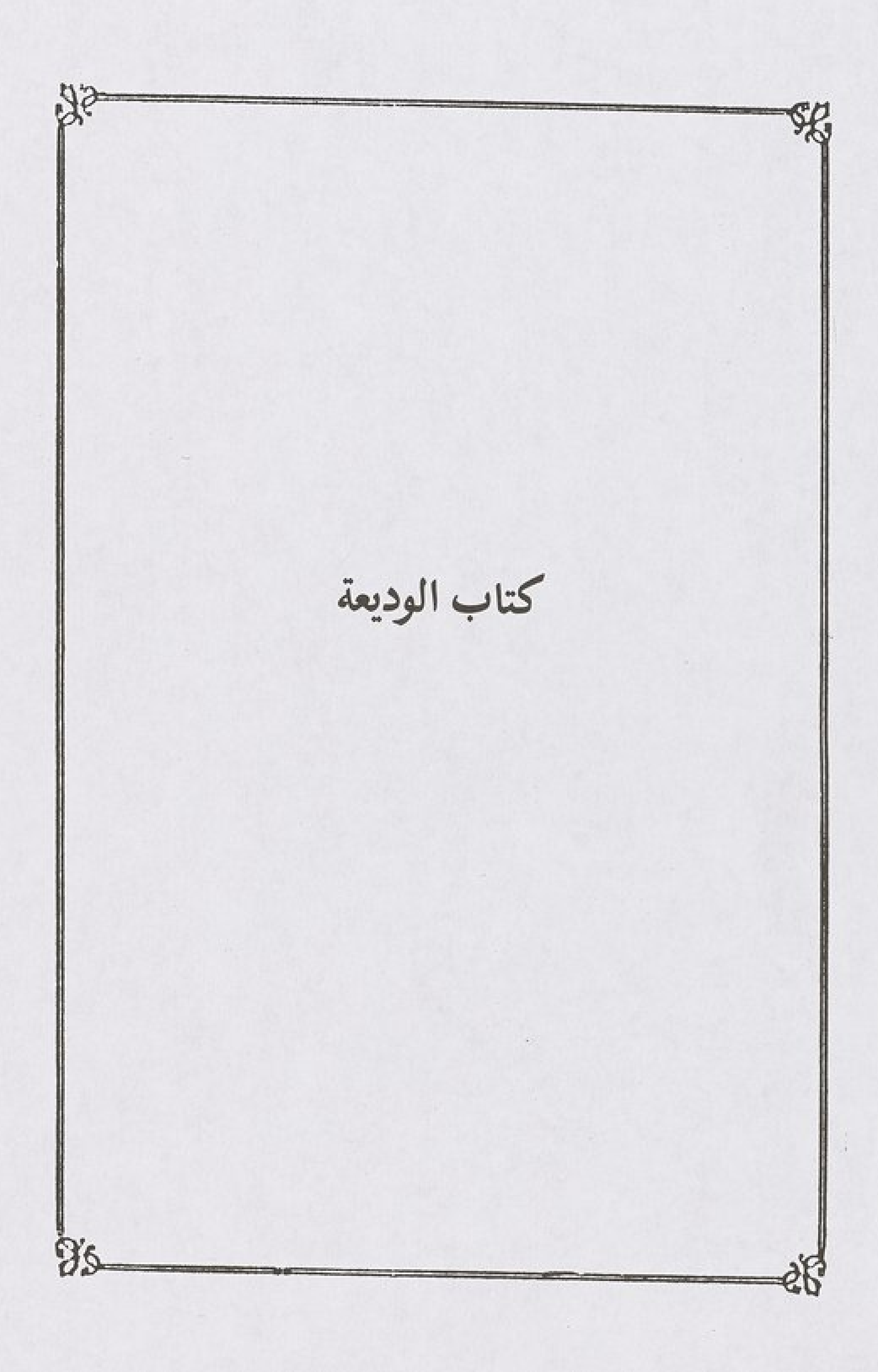
(٣) الفتاوى الهندية ٦:٩٠، والمحلّى ٩:٣١٧، والمغني لابن قدامة ٦:٥٦٦، والشرح الكبير ٦:٤٦٠، وبداية المجتهد ٢:٣٣٠، والمجموع ١٥:٤١١.

(٤) انظر من لايحضره الفقيه ٤:١٥٠ حديث ٥٢٠ و ٥٢١، والتهذيب ٩: ١٨٧ حديث ٧٥٣ و ٧٥٤، والاستبصار ٤:١٢١ حديث ٤٥٩ و ٤٦٠.

(٥) سنن الدارقطني ٤:١٥٠ حديث ٣، وتلخيص الحبير ٤:٩١ حديث ١٣٦٣.

(٦) سنن ابن ماجة ٢:٩٠٤ حديث ٢٧٠٩، والسنن الكبرى ٦:٢٦٩، وتلخيص الحبير ٤:٩١ حديث ١٣٦٣.





كتاب الوديعة



مسألة ١: ليس للمودع أن يسافر بالوديعة، سواء كان الطريق مخوفاً، أو غير مخوف، وسواء كانت المسافة قريبة، أو بعيدة، مع الاختيار. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: إن كان مخوفاً(٢) ـ كما قلناه ـ، وإن لم يكن مخوفاً كان له أن يسافر بها(٣).

دليلنا: أن جواز السفر بها يحتاج إلى دليل. وأيضاً: فإنه إذا سافر بها فإنه يحفظها في موضع لم تجري العادة بحفظها فيه: فوجب أن يلزمه الضمان كما لو تركها في خرابة، لأن الطريق يطرأ عليه الخوف.

مسألة ٢: إذا شرط في الوديعة أن تكون مضمونة، كان الشرط باطلا، ولا تكون مضمونة بالشرط. وبه قال جميع الفقهاء(٤) إلّا عبيدالله بن الحسن

---

(١) الام ٤:١٣٥، ومختصر المزني: ١٤٧، والوجيز ١:٢٨٤، ، وكفاية الاخيار ٢:٨، والمجموع ١٤:١٨٦و ١٨٧، والسراج الوهاج: ٣٤٨، والمبسوط ١١:١٢٢، ومغني المحتاج ٣:٨٣، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦:٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨٤.

(٣) اللباب ٣:١٤٧، وبداية المجتهد ٢:٣٠٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨٤، والمبسوط ١١:١٢٢، وتبيين الحقائق ٥:٧٩.

(٤) المحلّى ٨:٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨١، والشرح الكبير ٧:٢٨٣، وبداية المجتهد ٢:٣٠٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٩ و ٢١٠، والمجموع ١٤:١٨٠، والبحر الزخار ٥:١٧٠.

العنبري، فانه قال: تكون مضمونة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمّة، لان خلاف العنبري قد انقرض.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه: أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «ليس على المستودع ضمان»(٢) ولم يفصّل.

مسألة ٣: المودع متى أودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبه فانه يكون ضامناً، سواء أودع زوجته، أو غير زوجته، أو من يعوله، أو من لايعوله، وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: إن أودع زوجته لم يضمن، وإن أودع غيرها ضمن(٤).

وقال أبو حنيفة: إن أودعها عند من يعول ويمون لايضمن، وإن أودعها عند غيرهم ضمن(٥).

دليلنا: هو أنه قد تعدّى في الوديعة، لأن صاحبها إنما ائتمنه عليها دون غيره، فاذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدّى.

مسألة ٤: إذا تعدّى في الوديعة يضمنها، فاذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضمان عنه، إلّا أن يردّها على المودع، أو حدث استيمان آخر مجدد. وبه قال

---

(١) البحر الزخار ٥: ١٧٠.

(٢) رواه ابن قدامة في المغني ٧: ٢٨١، ورواه الدارقطني في سننه ٣: ٤١ حديث ١٦٨، والبيهقي في سننه الكبرى ٦: ٩١ و٢٨٩، بلفظ آخر: «ليس على المستعير غير المغلّ ضمان وليس على المستودع غير المغلّ ضمان». وكذلك نحوه في تلخيص الحبير ٢: ٩٧ حديث ١٣٨٢.

(٣) الأم ٤: ١٣٦، ومختصر المزني: ١٤٧، وكفاية الاخيار ٢: ٨، والوجيز ١: ٢٨٤، والسراج الوهاج: ٣٤٧، ومغني المحتاج ٣: ٨٢، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٣٠٧، وبلغة السالك ٢: ٢٠١، والمبسوط ١١: ١٠٩، والنتف ٢: ٥٨٠.

(٥) اللباب ٣: ١٤٥، والنتف ٢: ٥٨٠، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٨، والمبسوط ١١: ١١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.

الشافعي(١).

وقال مالك، وأبو حنيفة: إن ردّها إلى حرزها زال الضمان(٢).

دليلنا: أن بالتعدّي قد ضمن، واشتغلت ذمّته بها، فمن ادعى براءتها بردّها إلى حرزها فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا أخرجها من حرزها، ثم ردّها إلى مكانها فان عندنا يضمن بكل حال. وبه قال الشافعي(٣).

وعند أبي حنيفة: لايضمنها إلّا في ثلاث مسائل:

إذا جحده، ثم اعترف به.

الثاني: إذا طالب بردّها، فمنع الردّ، ثم بذل ردّها.

الثالث: إذا خلطه ثم ميّزه فانه لايزول ضمانه في هذه المسائل الثلاث عنده(٤).

وقال مالك: إن أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان ـ لأن عنده إذا كان المودع موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها، وتكون في ذمّته. قال: ويكون أحظى للمودع من الحرز(٥).

دليلنا: أنه إذا ثبت وجوب الضمان عليه بالتعدّي، فلادليل على زوال

---

(١) الأم ٤:١٣٥، ومختصر المزني: ١٤٧، وكفاية الاخيار ٢:٨، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤:١٩٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢٩٦، والشرح الكبير ٧:٣٠٥.

(٢) بلغة السالك ٢:٢٠٠، واللباب ٢:١٤٧، وبداية المجتهد ٢:٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٧:٢٩٦، والشرح الكبير ٧:٣٠٥.

(٣) الأم ٤:١٣٥، ومختصر المزني: ١٤٧، والسراج الوهاج: ٣٥٠، والمغني لابن قدامة٧:٢٦٦،وبداية المجتهد ٢:٣٠٦.

(٤) اللباب ٢:١٤٧، والنتف ٢:٥٧٩ و ٥٨٠، وبدائع الصنائع ٦:٢١٢و٢١٣، والفتاوى الهندية ٤:٣٥٢، وتبيين الحقائق ٥:٧٧و٧٨.

(٥) المدونة الكبرى ٦:١٤٧، وبداية المجتهد ٢:٣٠٦، وفتح الرحيم ٢:١٧٧.

الضمان بالردّ.

وروى سمرة: أن النبيّ -صلّى الله عليه وآله- قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»(١) وهذا قد أخذ، فوجب أن يؤدي.

مسألة ٦: إذا قال له رب الوديعة -بعد أن تعدّى فيها وضمنها-: أبرءتك من ضمانها وجعلتها عندك وديعة وائتمنتك على حفظها فانه يزول ضمانها.

وظاهر مذهب الشافعي: أنه لايزول، لأن بالابراء لايزول الضمان، إلّا أن يردّها عليه، ثم يتسلّمها من الرأس(٢).

وفي أصحابه من قال: يزول ضمانه(٣).

دليلنا: أن حقّ الضمان إذا كان لصاحبها، فمتى أبرأه وجب أن يزول الضمان، لانه إسقاط حقّ له.

مسألة ٧: إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه -مثل أن يكون ثوباً فأراد أن يلبسه أو دابة فأراد ركوبها- فانه يضمن بنفس الاخراج. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبو حنيفة: بالاخراج لايضمن حتى ينتفع، مثل أن يلبس أو يركب(٥).

---

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٣: ٥٦٦ حديث ١٢٦٦، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٦ حديث ٣٥٦١، ومسند احمد بن حنبل ٥: ٨ و١٢ و١٣، والسنن الكبرى ٦: ٩٠ و٩٥، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٤٧.

(٢) مغني المحتاج ٣: ٩٠، والسراج الوهاج: ٣٥٠، والمجموع ١٤: ١٩٤، والمبسوط ١١: ١١٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٢، وتبيين الحقائق ٥: ٧٩.

(٣) السراج الوهاج: ٣٥٠، ومغني المحتاج ٣: ٩٠، والمجموع ١٤: ١٩٤.

(٤) الأم ٤: ١٣٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٨، والوجيز ١: ٢٨٥، وكفاية الاخيار ٢: ٩، والمجموع ١٤: ١٩٣، والسراج الوهاج: ٣٤٩، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٦، والشرح الكبير ٧: ٣٢٠.

(٥) اللباب ٢: ١٤٧، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ٣٢٠.

دليلنا: أنّه تعدّى فيها بنفس الاخراج، فوجب أن يكون ضامناً لها، وإن لم يستعمل.

مسألة ٨: إذا نوى أن يتعدّى، لايضمن بالنيّة حتى يتعدّى.

واختلف أصحاب الشافعي على وجهين:

فقال بعضهم مثل ماقلناه(١).

وقال أبو العباس: أنّه يضمن بنفس النيّة، لأن نية التعدّي تعدّ(٢).

دليلنا: أنّه لادليل على أن ذلك تعدّ، فمن جعله تعدياً فعليه الدلالة، والأصل براءة الذمّة.

مسألة ٩: إذا أودع غيره حيواناً، ولم يأمره بأن يسقيها ولايعلفها، ولانهاه، لزمه الانفاق عليها وسقيها وعلفها. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: لايلزمه أن ينفق عليها ولايسقيها ولايعلفها(٤).

دليلنا: أنّ الاحتياط يقتضي ذلك، لانّه متى انفق عليها كانت نفقته غير ضائعة، لأنّه يرجع بها على صاحبها، وإن لم ينفق وهلكت الدابة ضمن على خلاف فيه، فالأخذ بالاحوط أولى، ولان للحيوان حرمة في نفسه، فلايجوز أن يضيع حرمتها وحقّ الله تعالى في ذلك، ولأنّه إذا أطلق فالعادة جارية بأنّ الدابة تسق وتعلف، فوجب حمل ذلك على العرف وإن لم يتلفظ به.

---

(١) الوجيز ١:٢٨٥، ومغني المحتاج ٣:٨٩، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤:١٩٣.

(٢) الوجيز ١:٢٨٥، ومغني المحتاج ٣:٨٩، والمجموع ١٤: ١٩٣، والمغني لابن قدامة ٧:٢٩١، والبحر الزخار ٥:١٦٩.

(٣) الأم ٤:١٣٥، ومختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١:٢٨٥، ومغني المحتاج ٣:٨٤، والمجموع ١٤:١٩١ و ١٩٢، والسراج الوهاج: ٣٤٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٩٢، والشرح الكبير ٧:٢٩٠.

(٤) المبسوط ١١:١٢٦، والمجموع ١٤:١٩٢، والبحر الزخار ٥:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٧:٢٩٢، والشرح الكبير ٧:٢٩٠.

مسألة ١٠: إذا أودعه وديعة وقال: إدفعها إلى فلان أمانة فادعى المودع أنه دفعها إليه، وأنكر المودع أن يكون دفعها، فالقول قول المودع. وبه قال أبو حنيفة(١).

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: إذا قال يلزمه الاشهاد على الدفع ولم يشهد فانّه كان مفرطاً ويضمن(٢).

والآخر: أنّه لايلزمه الاشهاد. فعلى هذا يكون القول قول المودع(٣).

دليلنا: أن المودع مؤتمن، فوجب أن يكون القول قوله، كما لو ادعى أنه ردّها على المودع.

مسألة ١١: إذا أودعه صندوقاً فيه متاع، وقال له: لا ترقد عليه ولا تقفله فنام عليه وأقفله بقفل آخر، لم يضمن. وبه قال الشافعي، وأكثر أصحابه(٤).

ومنهم من قال: يضمن؛ لأنّه نبّه عليه اللصوص بأن فيه مالاً(٥). وبه قال مالك(٦).

دليلنا: إنّ الأصل براءة الذمّة، وإلزامهم الضمان يحتاج إلى دليل؛ ولانه أضاف اليه حرزاً آخر وبالغ فيه، كما لو أودعه وقال: اتركه في صحن دارك، فتركه في بيته وأقفل عليه، لم يضمن؛ لأنه زاده حرزاً، وما قالوه من التنبيه عليه

---

(١) بدائع الصنائع ٦: ٢١١ و ٢١٢، والفتاوى الهندية ٤: ٣٥٧ و٣٥٨، والأم: ٤: ١٣٧.

(٢) المجموع ١٤: ١٩٦.

(٣) الأم ٤: ١٣٧، ومختصر المزني: ١٤٧، وكفاية الاخيار ٢: ١٠، والمجموع ١٤: ١٩٦.

(٤) الأم ٤: ١٣٦، ومختصر المزني: ١٤٧، والوجيز ١: ٢٨٦، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٨٠ و ١٨١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٨.

(٥) مغني المحتاج: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٨١ و١٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٨.

(٦) بلغة السالك ٢: ٢٠١، والمجموع ١٤: ١٨١، والبحر الزخار ٥: ١٦٩.

لو كان على ماقالوه لم يجب به الضمان، لأنّه لو صرّح وقال: ان فيه مالاً لم يضمن فبان لم يضمن بالتنبيه عليه أولى.

مسألة ١٢: إذا خلط الوديعة بماله خلطاً لايتميّز، مثل أن يخلط دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير، أو طعاماً بطعام، فانه يضمن، سواء خلطها بمثلها، أو أرفع منها، أو أدون منها على كل حال. وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق(١).

وقال مالك: إن خلطها بأدون منها ضمن، وإن خلطها بمثلها لم يضمن(٢).

دليلنا: طريقة الاحتياط، وأيضاً فانه قد تعدّى فيها بالخلط، بدلالة أنّه لايمكنه أخذ ماله بعينه، فوجب عليه الضمان.

مسألة ١٣: إذا أودعه دراهم أو دنانير، فانفقها المودع، ثم ردّ مكانها غيرها، لم يزل الضمان. وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: زال الضمان عنه بذلك الردّ. بناه على أصله، لأنّ عنده للمودع إنفاق الوديعة، فأقل الاقسام أن يكون ديناً في ذمّته، فهو أحظى للمودع من الحرز(٤).

---

(١) المبسوط ١١:١١٠، واللباب ٢:١٤٦، والنتف ٢:٥٧٩، وبدائع الصنائع ٦:٢١٣، والفتاوى الهندية ٤:٣٤٨، وتبيين الحقائق ٥:٧٧، ومغني المحتاج ٣:٨٩، والسراج الوهاج: ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨١، والشرح الكبير ٧:٣٠٧.

(٢) المدونة الكبرى ٦:١٤٦، وبداية المجتهد ٢:٣٠٦، وفتح الرحيم ٢:١٧٩ و١٨٠، وبلغة السالك ٢:١٩٩، والمجموع ١٤:١٩١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٨١، والشرح الكبير ٧:٣٠٧، والبحر الزخار ٥:١٧٠.

(٣) مختصر المزني: ١٤٧، والسراج الوهاج: ٣٤٩، ومغني المحتاج ٣:٨٩، والمجموع ١٤:١٩١، المغنى لابن قدامة ٧:٢٩٥.

(٤) المدونة الكبرى ٦:١٤٧، وبداية المجتهد ٢:٣٠٧، وفتح الرحيم ٢:١٧٧ و١٨٠، والمغني لابن قدامة ٧:٢٩٥.

دليلنا: أنّه ضمن بالاخذ بلاخلاف، وزوال الزمان عنه بالردّ يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٤: إذا كان عنده وديعة، فادّعاها نفسان، فقال المودع: هو لأحدهما، ولاأعلم صاحبه بعينه، وادّعى كل واحد منهما علمه بذلك، لزمه يمين واحدة أنّه لايعلم لأيّهما هي. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: يحلف لكل واحد منهما يميناً، فيلزمه يمينان(٢).

دليلنا: أنّ الاصل براءة الذمة، فمن علّق عليها يميناً فعليه الدلالة؛ ولانّ في ضمن يمين واحدة أنّه لايعلم أيّهما هو صاحبه يميناً في حقّ كل واحد منهما، فلامعنى لليمين الاخرى.

مسألة ١٥: إذا حلف، واخرجت الوديعة من عنده وبذل كل واحد من المتداعيين اليمين أنّها له استخرج واحد منهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف، وسلّمت إليه، أو يقسّم بينهما نصفين.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يقسّم بينهما نصفين(٣).

والآخر: يوقف حتى يصطلحا. وبه قال ابن أبي ليلى(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ كل أمر مشكل أو مبهم ففيه القرعة، وهذا من ذلك.

---

(١) مختصر المزني: ١٤٧، والوجيز ١: ٢٢٨، والمجموع ١٤: ١٩٨.

(٢) المبسوط ١١: ١٣١، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٠ و ٢١١، وتبيين الحقائق ٥: ٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٤، والشرح الكبير ٧: ٣٢٧.

(٣) المجموع ١٤: ١٩٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥، والشرح الكبير ٧: ٣٢٨.

(٤) الأم ٤: ١٣٨، ومختصر المزني: ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥، والشرح الكبير ٧: ٣٢٨.

كتاب الفيء وقسمة الغنائم



مسألة ١: كلّ مايؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنيمة بلاخلاف(١)، وعندنا أن مايستفيده الانسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنايع يدخل أيضاً فيه. وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً قوله تعالى: «واعلموا أنّما غنمتم من شيء فأنّ لله خمسه»(٢) عام في جميع ذلك، فمن خصصه فعليه الدلالة.

مسألة ٢: الفيء كان لرسول الله -صلّى الله عليه وآله- خاصة، وهو لمن قام مقامه من الأئمة -عليهم السلام- وبه قال علي -عليه السلام-، وابن عباس، وعمر. ولم يعرف لهم مخالف(٣).

وقال الشافعي: كان الفيء يقسّم على عهد رسول الله -صلّى الله عليه وآله- على خمسة وعشرين سهماً، أربعة أخماسه للنبيّ صلّى الله عليه وآله وهو عشرون سهماً، وله أيضاً خُمس مابقي، يكون إحدى وعشرين سهماً للنبيّ صلّى الله

---

(١) الأم ٤:١٣٩، وكفاية الاخيار ٢:١٣٢، والوجيز ١:٢٩٠، والسراج الوهاج: ٣٥١، ومغني المحتاج ٣:٩٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٨٤٤، وأحكام القرآن للقرطبي ٨:١، وبداية المجتهد ١:٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧:٢٩٧، والفتاوى الهندية ٢:٢٠٤، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢:١٦٥، والميزان الكبرى ٢:١٦٥.

(٢) الأنفال: ٤١

(٣) الأم ٤:١٣٩، وسنن أبي داود ٤:١٤١ حديث ٢٩٦٥.

عليه وآله، ويبقى أربعة أسهم بين ذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل(١).

وقال أبو حنيفة: الفيء كلّه، وخمس الغنيمة، يقسّم على ثلاثة، لأنه كان يقسّم على خمس، فلما مات النبيّ -صلّى الله عليه وآله- رجع سهم النبيّ وسهم ذوي القربى إلى أصل السهمان، فيقسم الفيء على ثلاثة(٢).

وعندنا: كان يستحقّ النبيّ- صلّى الله عليه وآله- الفيء إلّا الخمس.

وعند الشافعي: أربعة أخماس الفيء، وخمس مابقي من الفيء(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وروى سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان(٤) قال: اختصم علي -عليه السلام- والعباس إلى عمر بن الخطاب في أموال بني النضير، فقال عمر: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله، مما لم يوجف(٥) عليه بخيل ولاركاب، فكانت لرسول الله -صلّى الله عليه وآله- خاصة دون المسلمين، وكان يعطي منها لعياله نفقة سنة، ويجعل مايفضل في الكراع(٦) والسلاح عدّة(٧) للمسلمين، فوليها رسول الله -صلّى الله عليه وآله-

---

(١) الأُم ٤:١٣٩، وكفاية الأخيار ٢:١٣٢، والمجموع ١٩:٣٧٩.

(٢) المبسوط ١٠:٨، واللباب ٢:٢٦٠، وبدائع الصنائع ٧:١٢٤ و ١٢٥، وشرح فتح القدير ٤:٣٢٨، والفتاوى الهندية ٢:٢١٤، والمحلّى ٧:٣٣٠، وبداية المجتهد ١:٣٧٧، والمجموع ١٩:٣٧١ و ٣٧٢، ورحمة الأُمة ٢:١٦٥ و ١٦٦، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

(٣) الام ٤:١٤٠، وكفاية الأخيار ٢:١٣٢.

(٤) مالك بن أوس بن الحدثان بن سعد بن يربوع النصري، أبو سعيد المدني، روى عن علي -عليه السلام- وعمر وعثمان والعباس وغيرهم. مات سنة اثنتين وتسعين (٩٢) للهجرة. تهذيب التهذيب ١٠:١٠.

(٥) أي لم يعدّوا المسلمون في تحصيله خيلاً ولاإبلاً، بل حصلت بلاقتال.

(٦) الكراع: الدواب التي كانت تصلح للحرب.

(٧) عدّة: ماأُعدّ للحوادث أُهبة وجهازاً للغزو.

ثم وليها أبوبكر كما وليها رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ ثم وليتها أنا كما وليها أبوبكر، ثم سألتماني أن أُوليكماها فوليتكماها على ماوليها النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ و وليها أبوبكر و وليتها أنا، ثم جئتماني تختصمان، فان كنتما عجزتما عنها فادفعاها اليّ لاكفيكماها(١).

فصرّح عمر بأنها كانت لرسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ خاصة، ولم ينكر عليه أحد، فدلّ على ماقلناه.

مسألة ٣: حكم الفيء بعد النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ حكمه في أيامه، في أنه خاص بمن قام مقامه.

وللشافعي فيه قولان، في أربعة أخماسه، وخمس الخمس:

أحدهما: يكون للمقاتلين.

والقول الثاني: يكون في المصالح، ويبدأ بالأهم فالأهم، وأهم الامور الغزاة المرابطون.

وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولاً واحداً(٢).

دليلنا: ماقدّمناه من إجماع الفرقة.

وروى أبوبكر أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «ماأطعم الله تعالى نبياً طعمة إلّا جعلها للذي يلي بعده»(٣).

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣:١٣٧٦ الحديث ٤٨، وأبو داود في سننه ٣:١٣٩ حديث ٢٩٦٣ و ٢٩٦٥، والنسائي ٧:١٣٢، والترمذي في سننه ٤:٢١٦ حديث ١٧١٩، والشافعي في الاُم ٤:١٣٩، وابن رشد الاندلسي في بداية المجتهد ١:٣٩٠، والبيهقي في سننه ٦:٢٩٩ بألفاظ مختلفة، وفي بعضها مقاطع من الحديث فلاحظ.

(٢) الاُمّ ٤:١٥٤ و ١٥٦، وكفاية الأخيار ٢:١٣٢، والوجيز ١:٢٨٩، والمجموع ١٩:٣٨٦، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٢.

(٣) رواه احمد بن حنبل في مسنده بلفظ: (ان الله عزوجل إذا أطعم نبياً طعمة ثم قبضه جعله للذي يقوم من بعده). ونحوه في سنن أبي داود ٣:١٤٤ حديث ٢٩٧٣.

مسألة ٤: ما كان للنبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ ينتقل إلى ورثته، وهو موروث.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله تعالى: «وورث سليمان داود» (٢) وقوله في قصة زكريا: «يرثني ويرث من آل يعقوب» (٣) وأيضاً: قوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم» (٤) عام إلّا من (٥) خصّه الدليل، وكذلك قوله تعالى: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» (٦) وكلّ ذلك على عمومه، وتخصيصه يحتاج إلى دليل، وهذه المسألة مستوفات في تلخيص الشافي.

مسألة ٥: كان للنبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ من خمس الغنيمة سهم الله، وسهم رسوله، وسهم ذوي القربى، ثلاثة من ستة.

وقال الفقهاء: كان له سهم من خمسة (٧).

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٦: ما كان للنبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ من الصفايا قبل القسمة، فهو لمن قام مقامه.

وقال جميع الفقهاء: أن ذلك يبطل بموته (٨).

---

(١) الام ٤: ١٤٠، والمجموع ١٩: ٣٧٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٥، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٢.

(٢) النمل: ١٦.

(٣) مريم: ٦.

(٤) النساء: ١١.

(٥) في النسخة الحجرية: ما...

(٦) النساء: ٧.

(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٣٠٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤، وكفاية الأخيار: ١٣١، والمجموع ١٩: ٣٦٩، والمحلّى ٧: ٣٢٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨، ورحمة الامة ٢: ١٦٦.

(٨) الام ٤: ١٤٠، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٣، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣١، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، ورحمة الامة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٧٨، والميزان الكبرى

←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

مسألة ٧: مايؤخذ من الجزية، والصلح، والخراج، وميراث من لاوارث له، ومال المرتد لايخمّس، بل هو لجهاته المستحقّة لها. وبه قال عامة الفقهاء(٢).

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: ذكره في الجديد أنه يخمّس، وهو الصحيح عندهم(٣).

دليلنا: أنه لادليل في الشرع يدلّ على أنه يخمّس، فوجب نفيه ويصرف الى جهاته.

مسألة ٨: السلب لايستحقّه القاتل، إلّا أن يشرط له الامام. وبه قال أبو حنيفة، ومالك(٤).

وقال الشافعي: هو للقاتل، وان لم يشرط له الامام. وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأحمد بن حنبل(٥).

٢: ١٧٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٧.

(١) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٤، واصول الكافي ١: ١٨٦، والتهذيب ٤: ١٢٨ حديث ٣٦٦ و٣٦٧ و٣٧٥، والمقنعة للشيخ المفيد: ٤٥.

(٢) الأم ٤: ١٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٩٣، وبداية المجتهد ١: ٣٩٠، والمبسوط ١٠: ٤١، ورحمة الأمة ٢: ١٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٨٤.

(٣) الأم ٤: ١٤٠، والوجيز ١: ٢٨٨، والمجموع ١٩: ٣٧٥ و ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٥١، ورحمة الامة ٢: ١٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٨٤.

(٤) المبسوط ١٠: ٤٧، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٤، والمحلّى ٧: ٣٣٧، وبداية المجتهد ١: ٣٨٤، وتفسير القرطبي ٨: ٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٩، ورحمة الأمة ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.

(٥) الأم ٤: ١٤٢، والمجموع ١٩: ٢١٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٩ و١٣٠، وبداية المجتهد ١: ٣٨٤، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٤، وتفسير القرطبي ٧: ٥، ورحمة الأمة ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٩.

دليلنا: أنه إذا شرطه استحقّه بلاخلاف، واذا لم يشرط له ليس على استحقاقه له دليل.

مسألة ٩: إذا شرط له الامام السلب لايحتسب عليه من الخمس، ولايخمّس.

وعند أبي حنيفة يحتسب عليه من الخمس(١).

وقال الشافعي: لايخمّس(٢). وبه قال سعد بن أبي وقاص(٣).

وقال ابن عباس: يخمّس السلب، قليلاً كان أو كثيراً(٤).

وقال عمر: إن كان قليلاً لايخمّس، وإن كان كثيراً يخمّس(٥).

دليلنا: أن ينبغي أن يكون لشرط الامام تأثير، ولو احتسب عليه من الخمس لم يكن فيه فائدة، وكذلك لو خمّس. على أن ظاهر شرط الامام يقتضي أنّه له، ومن قال أنه يحتسب عليه أو يخمّس فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: السلب يأخذه القاتل بالشرط من أصل الغنيمة، لامن أصل الخمس. وبه قال الشافعي، غير أنه قال: يكون للقاتل من غير شرط (٦).

وقال مالك: يكون له من خمس الخمس سهم النبيّ صلّى الله عليه وآله(٧).

---

(١) المبسوط ١٠: ٤٨، واللباب ٣: ٢٥٧، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٧، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.

(٢) الأم ٤: ١٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والسراج الوهاج: ٣٥٣، والمجموع ١٩: ٣١٨، ومغني المحتاج ٣: ١٠١.

(٣) الأم ٤: ١٤٣، والمحلّى ٧: ٣٣٦.

(٤) الأم ٤: ١٤٣، والمبسوط ١٠: ٤٨، والمحلّى ٧: ٣٣٧.

(٥) الأم ٤: ١٤٣، وبداية المجتهد ١: ٣٨٤، والمحلّى ٧: ٣٣٦، والمبسوط ١٠: ٤٩.

(٦) الام ٤: ١٤٢، ومختصر المزني: ٢٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠١، ورحمة الأمة ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.

(٧) المدونة الكبرى ٢: ٣٠، وبداية المجتهد ١: ٣٨٢، وأسهل المدارك ٢: ١١، ورحمة الأمة ٢: ١٧٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

دليلنا: إنّا قد بيّنا أن سهم الله، وسهم النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ للامام القائم مقام النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ ، فلا يصحّ ماقدره مالك ، وأفسدنا قول الشافعي أنه يستحقه من غير شرط.

مسألة ١١: إذا شرط الامام السلب إذا قتل فانه متى قتله استحق سلبه على أيّ حالٍ قتله.

وقال داود، وأبو ثور: السلب للقاتل(١). من غير مراعاة شرط.

وقال الشافعي وبقية الفقهاء: أن السلب لايستحقّه إلّا بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يقتله مقبلاً، مقاتلاً والحرب قائمة، ولايقتله منهزماً وقد انقضت الحرب.

والثاني: أن لايقتله وهو مثخّن بالجراح.

والثالث: لايكون ممن يرمي سهماً من صف المسلمين إلى صف المشركين فيقتله؛ لأنه يحتاج أن يكون مغرراً بنفسه(٢).

دليلنا: أنه إذا شرط الامام السلب، فالظاهر أنه متى حصل القتل استحقّ السلب؛ ولأن قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «من قتل كافراً فله سلبه»(٣) على عمومه ومن راعى شرطاً زائداً فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: إذا أخذ أسيراً، كان الامام مخيراً بين قتله، أو المنّ عليه، أو استرقاقه، أو مفاداته، فاذا فعل ذلك كان سلبه وثمنه إن استرقه، وفداؤه ان

---

(١) المجموع ١٩:٣١٧.

(٢) الأمّ ٤:١٤٢، والوجيز ١:٢٩٠، والمجموع ١٩:٣١٧، والسراج الوهاج: ٣٥٣، ومغني المحتاج ٣:١٠٠.

(٣) سنن أبي داود ٣:٧١ حديث ٢٧١٨، وسنن الدارمي ٢:٢٢٩، ومسند احمد بن حنبل ٣:١١٤ و١٩٠ و٢٧٩، والمستدرك على الصحيحين ٣:٣٥٣، ورواه مسلم في صحيحه ٣:١٣٧١، والترمذي في سننه ٤:١٣١ حديث ١٥٦٢ باختلاف يسير في اللفظ والسند فلاحظ.

فاداه من جملة الغنيمة، ولايكون للذي أسّره.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، والثاني: يكون للذي أسّره(١).

دليلنا: قوله عليه السلام: «من قتل كافراً فله سلبه»(٢) وهذا لم يقتله، ولأن من أوجب له السلب أو الثمن أو الفداء فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: يجوز للامام أن ينفل بلاخلاف، وإنما ينفل إمّا من الذي يخصّه من الفيء، أو من جملة الغنيمة.

وقال الشافعي: ينفل من خمس الخمس سهم النبيّ صلّى الله عليه وآله(٣).

دليلنا: انا قد بيّنا أن ذلك السهم للامام القائم مقام النبيّ -صلّى الله عليه وآله- فان نفل منه كان له، وان نفل من الغنيمة جاز، لأن النبيّ -صلّى الله عليه وآله- كان ينفل منها.

وفي حديث ابن عمر: أن سهامهم بلغت إثنى عشر بعيراً، فنفلهم النبيّ صلّى الله عليه وآله -بعيراً بعيراً(٤)، ولو كان من سهمه لما بلغ ذلك، لان سهمه خمس الخمس عندهم. فدلّ على انه من أصل الغنيمة، ولايدلّ حديث ابن مسلمة(٥)

---

(١) الأم ٤: ١٤٤، ومختصرالمزني: ٢٧١، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٨.

(٢) سنن أبي داود ٣: ٧١ حديث ٢٧١٨، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٩، ومسند احمد بن حنبل ٣: ١١٤ و١٩٠ و٢٧٩، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٣٥٣، ورواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٧١، والترمذي في سننه ٤: ١٣١ حديث ١٥٦٢ باختلاف في السند واللفظ فلاحظ.

(٣) الأم ٤: ١٤٣، والمجموع ١٩: ٣٤٩، والوجيز ١: ٢٩٠، وعمدة القاري ١٥: ٥٩.

(٤) انظر صحيح البخاري ٥: ٢٠٣، والموطأ ٢: ٤٥٠ حديث ١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٨، وسنن أبي داود ٣: ٧٨ حديث ٢٧٤١ و ٢٧٤٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٠ و٦٢.

(٥) أبوعبدالرحمن حبيب بن مسلمة بن مالك الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشي الفهري، استعمله معاوية على رأس جيش أرسله لفك الحصار عن عثمان بن عفّان، فلما بلغ وادي القرى لقيه الخبر ←

أن النبي نفل في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث(١). وذلك أكثر من خمس الخمس بلاخلاف.

مسألة ١٤: يجوز للامام أن يقول ـقبل لقاء العدوـ: من أخذ شيئاً من الغنيمة بعد الخمس فهو له. وبه قال أبو حنيفة(٢)، وهو أحد قولي الشافعي(٣).

والآخر: أنه لايجوز(٤).

دليلنا: أن الامام معصوم، فلايفعل ذلك إلّا وهو جائز، وأفعاله حجّة كافعال النبيّ صلّى الله عليه وآله.

وروي أن النبيّ ـصلّى الله عليه وآلهـ قال يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له»(٥).

مسألة ١٥: مال الغنيمة لايخلو من ثلاثة أحوال: مايمكن نقله وتحويله إلى بلد الاسلام مثل: الثياب، والدراهم والدنانير، والاثاث، والعروض. أو يكون أجساماً(٦) مثل: النساء، والولدان. أو كان مما لايمكن نقله كالارض، والعقار،

بقتل عثمان فرجع ولم يزل مع معاوية في حروبه كلّها. مات سنة اثنتين وأربعين ولم يبلغ خمسين سنة. قاله ابن الاثير في أسدالغابة ١:٣٧٤.

(١) سنن ابن ماجة ٢:٩٥١ حديث ٢٨٥٢ و٢٨٥٣، وسنن الترمذي ٤:١٣٠ حديث ١٥٦١، والسنن الكبرى ٦:٣١٣، والمستدرك على الصحيحين ٢:١٣٣.

(٢) المبسوط ١٠:٤٩، واللباب ٣:٢٥٧، وبدائع الصنائع ٧:١١٥، والفتاوى الهندية ٢:٢١٧، ورحمة الأمة ٢:١٧٠، والميزان الكبرى ٢:١٧٩.

(٣) الأم ٤:١٤٤، والمجموع ١٩:٣٥١، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٥٤، والميزان الكبرى ٢:١٨٠، ورحمة الامة ٢:١٧٠.

(٤) الأم ٤:١٤٤، والمجموع ١٩:٣٥١، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٥٤.

(٥) رواه الشافعي في الأم ٤:١٤٤، وابن قدامة في مغنيه ١٠:٤٥٤، والنووي في مجموعه ١٩:٣٥١ فلاحظ.

(٦) في النسخة الحجرية: أحشاشاً.

والبساتين. فما يمكن نقله يقسّم بين الغانمين بالسوية، لايفضل راجل على راجل، ولافارس على فارس، وإنّما يفضل الفارس على الراجل. وبه قال الشافعي، غير أنه قال: لاتدفع الغنيمة إلى من لم يحضر الوقعة(١).

وعندنا يجوز ذلك أن يعطى لمن يلحق بهم مدداً لهم، وان لم يحضر الوقعة. ويسهم عندنا للصبيان ومن يولد في تلك الحال، وسيجيء الخلاف فيه.

وقال أبو حنيفة: لايجوز أن يعطى لغير الغانمين، لكن يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض(٢).

وقال مالك: يجوز أن يفضل بعضهم على بعض، ويجوز أن يعطى منها لغير الغانمين(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ١٦: إذا دخل قوم دارالحرب وقاتلوا بغير إذن الامام فغنموا، كان ذلك للامام خاصة. وخالف جميع الفقهاء ذلك(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

مسألة ١٧: الأسيرعلى ضربين:

ضرب يؤسر قبل أن تضع الحرب أوزارها، فالامام مخيّر فيه بين شيئين: إمّا أن يقتله، أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف.

---

(١) الأم ٤: ١٤٤ و١٤٦، ومختصرالمزني: ٢٧٠، والوجيز ١: ٢٩١ و ٢٩٢، والسراج الوهاج: ٣٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والمجموع ١٩: ٣٥٤ و٣٦٣ و٣٦٨.

(٢) المبسوط ١٠: ٣٦ و ٤١، واللباب ٣: ٢٥٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤.

(٣) المدونة الكبرى ١: ٣٠١ و٢: ٢٧.

(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والاستبصار ٣: ٣ و ٤ حديث ١ و ٤ و ٦.

(٥) المحلّى ٧: ٣٥١، والمبسوط ١٠: ٧٣، وبداية المجتهد ١: ٣٧٨.

(٦) الكافي ٥: ٤٣ حديث ١، والتهذيب ٤: ١٣٥ حديث ٣٧٨.

وأسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها، فهو مخيّر بين ثلاثة أشياء: المنّ، والاسترقاق، والمفاداة.

وقال الشافعي: هو مخير بين أربعة أشياء: القتل، والمنّ، والمفاداة، والاسترقاق. ولم يفصّل(١).

وقال أبو حنيفة: هو مخيّر بين القتل والاسترقاق، دون المنّ والمفاداة(٢).

وقال أبو يوسف ومحمد: هو مخير بين القتل والاسترقاق، والمفاداة على الرجال دون الاموال(٣).

وأجمعوا كلّهم على أن المفاداة على الأموال لاتجوز ـ أعني أهل العراق ـ(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٥).

ويدلّ على جواز المنّ قوله تعالى: «فضرب الرقاب حتّى إذا اثخنتموهم فشدّوا الوثاق فإمّا منّاً بعد وإمّا فداءً حتّى تضع الحرب أوزارها»(٦) ومن ادّعى نسخ هذه الآية فعليه الدلالة.

وروى الزهري، عن محمد بن جبير بن مطعم(٧)، عن أبيه، أن رسول الله

---

(١) المجموع ١٩: ٣٠٤، ومغني المحتاج ٤: ٢٥٩، والسراج الوهاج: ٥٤٤، والسنن الكبرى ٩: ٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٩٣، وعمدة القاري ١٤: ٢٦٦.

(٢) المبسوط ١٠: ٦٣ و٦٤، وبدائع الصنائع ٧: ١١٩ و١٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٥ و٣٠٦، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٩٤، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣١، وعمدة القاري ١٤: ٢٦٦.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ١٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٦ و٣٠٧، وعمدة القاري ١٤: ٢٦٦.

(٤) شرح فتح القدير ٤: ٣٠٧.

(٥) التهذيب ٦: ١٤٣ حديث ٢٤٥، والكافي ٥: ٣٢ حديث ١.

(٦) محمد: ٤.

(٧) محمد بن جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف النوفلي، أبو سعيد، روى عن أبيه وعمرو ابن عباس ومعاوية وغيرهم، قيل انه مات في خلافة سليمان بن عبدالملك، تهذيب التهذيب ٩: ٩١.

ـصلّى الله عليه وآله ـ قال في اسارى بدر: «لو كان مطعم بن عدي حيّاً، وكلّمني في هؤلاء النتنى (١) لأطلقتهم له» (٢). فأخبر أنه لو كان مطعم (٣) حيّاً لمنّ عليهم، لأنه كان له عنده يد، لو سأله في أمرهم لأطلقهم، فدلّ على جواز المنّ.

وروى أبو هريرة: أن النبيّ ـصلّى الله عليه وآله ـ بعث سريّة قبل نجد، فاسروا رجلا يقال له ثمامة بن أثال الحنفي (٤) سيد يمامة، فأتوا به، وشدّوه الى سارية من سواري المسجد، فمرّ به النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال: «ماعندك ياثمامة» فقال: خير، إن قتلت قتلت ذا ذمٍ (٥)، وان مننت مننت على شاكر، وإن أردت مالا فاسأل تعط ما شئت، فتركه، ولم يقل شيئاً. فمرّ به اليوم الثاني، فقال له مثل ذلك، فمرّ به اليوم الثالث فقال له مثل ذلك، ولم يقل النبيّ صلّى الله عليه وآله ـ شيئاً، ثم قال: «إطلقوا ثمامة»، فاطلقوه، فمرّ واغتسل، وجاء وأسلم (٦)، وكتب الى قومه فجاؤوا مسلمين (٧). وهذا نص في جواز المنّ؛ لأنه

---

(١) النتنى: النتن، المذموم في الشرع، مجتنبة مكروهة، كما يجتنب الشيء النتن. النهاية ٥:١٤ (مادة نتن).

(٢) صحيح البخاري ٤:١١١، وسنن أبي داود ٣:٦١ حديث ٢٦٨٩، والسنن الكبرى ٦:٣١٩ و٩:٦٧، ومسند احمد بن حنبل ٤:٨٠، والدراية في تخريج احاديث الهداية ٢:١١٩.

(٣) مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف النوفلي، كان له عند رسول الله ـصلّى الله عليه وآله وسلّم ـ يد، وهي انه كان أجار رسول الله ـصلّى الله عليه وآله وسلّم ـ لما قدم من الطائف حين دعا ثقيفاً الى الاسلام، وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبتهاقريش على بني هاشم وبني المطلب. وكانت وفاته قبل بدر بنحو سبعة أشهر. ذكر ذلك ابن الأثير في اسدالغابة ١:٢٧١ ضمن ترجمة ولده جبير فلاحظ.

(٤) ثمامة بن أثال بن النعمان بن مسلمة بن عبيد بن ثعلبة الحنفي. ذكر قصة اسلامه ابن الاثير في اسدالغابة ١:٢٤٦ فلاحظ.

(٥) في بعض مصادر الحديث (ذاذم). وذا ذمٍ، معناه ذا ذمام وحرمة، وهو بكسر الذال المعجمة وتشديد الميم.

(٦) في النسخة الحجرية: فأسلم.

(٧) صحيح مسلم ٣:١٣٨٦ حديث ١٧٦٤، وسنن أبي داود ٣:٥٧ حديث ٢٦٧٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٢٤٦.

أطلقه ـ صلّى الله عليه وآله ـ من غير شيء.

وروي أن أبا عزّة الجمحي (١)(٢) وقع في الأسر يوم بدر، فقال: يا محمد إنّي ذو عيلة، فامنن عليّ. فمنّ عليه على أن لا يعود إلى القتال، فمرّ إلى مكة فقال: إنّي سَخِرت بمحمّد، وعاد إلى القتال يوم أُحد. فدعا رسول الله أن لا يفلت، فوقع في الأسر، فقال: إنّي ذو عيلة، فامنن عليّ. فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «أمن عليك وحتى(٣) ترجع الى مكة فتقول في نادي قريش: إني سخرت بمحمّد مرتين، لا يلسع المؤمن من جحر مرتين»(٤) فقتله ـ صلّى الله عليه وآله ـ بيده، وهذا نصّ في جواز المنّ.

وأما الدليل على جواز المفاداة بالرجال، ما رواه أبو قلابة، عن أبي المهلب(٥)، عن عمران بن الحصين: أن النبيّ صلّى الله عليه وآله فادى رجلاً برجلين(٦).

وأما الدليل على جواز المفاداة بالمال، ما فعله النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ

---

(١) ابو عزة، عمرو بن عبدالله بن عمير بن وهب بن حذافة بن جمح، الجمحي، الشاعر، أُسر يوم بدر، فمنّ عليه رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله وسلّم ـ، ثم خرج مع المشركين يوم أُحد فأخذه رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله وسلّم أسيراً ثم أمر بقتله. ذكر ذلك ابن سعد في طبقاته ٢: ٤٣ فلاحظ.

(٢) في النسخة الحجرية: أبا غرّة الجهني. (٣) في النسخة الحجرية: حتى بدون الواو.

(٤) علل الشرائع: ٤٩، ومجمع الامثال للميداني ٢: ٢١٥، والمستقى ٢: ٢٧٦، والنهاية لابن الاثير ٤: ٢٤٨، وفي سنن الدارمي ٢: ٣١٩، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٠، ومسند احمد بن حنبل ٢: ١١٥، ومجمع الزوائد ٨: ٩٠، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبّان ٢: ٢٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣١، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢: ٤٣ «لا يلدغ» بدلاً من «لا يلسع».

(٥) أبو المهلّب الجرمي البصري، عم أبي قلابة، اسمه عمرو بن معاوية، وقيل غير ذلك، روى عن عمران بن حصين، وسمرة بن جندب، وأبي موسى الأشعري وعنه أبو قلابة الجرمي، ومحمد بن سيرين وعوف الاعرابي، وتهذيب التهذيب ١٢: ٢٥٠.

(٦) سنن الدارمي ٢: ٢٢٣، وسنن الترمذي ٤: ١٣٥ حديث ١٥٦٨، ومسند احمد بن حنبل ٤: ٤٢٦ و٤٣٢، والسنن الكبرى ٩: ٦٧ و٢٢٦، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١١٩، ورواه ابن قدامة أيضاً في المغني ١٠: ٤٩٠، والماوردي في الأحكام السلطانية: ١٣٢.

يوم بدر، فانّه فادى جماعة من كفّار قريش بمال، والقصة مشهورة(١).

قيل: أنه فادى كلّ رجلٍ بأربعما ئة(٢).

وقال ابن عباس: بأربعة آلاف (٣)، وفيهم نزل قوله تعالى: «ماكان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الارض -إلى قوله- عذاب عظيم»(٤).

وروي أن أبا العاص (٥) زوج زينب بنت رسول الله (٦)، كان ممن وقع في الاسر، وكانت هي بمكة، فأنفذت مالاً لتفكّه من الأسر، وكانت فيه قلادة كانت لخديجة أدخلت بها زينب على أبي الغاص، فلما رآها رسول الله صلّى الله عليه وآله-عرفها، فرق لها رقةً شديدةً، فقال: «لو خليتم أسيرها ورددتم مالها»، قالوا: نعم. ففعلوا ذلك (٧). وهذا نص، لأنهم فادوه بالمال، ثم منّوا عليه برد المال عليه.

مسألة ١٨: مالاينقل ولايُحوّل من الدور والعقارات والأرضين عندنا أن

---

(١) انظرها في سنن أبي داود ٣: ٦١ حديث ٢٦٩٠، والسنن الكبرى ٦: ٣٢١ و٣٢٢، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١١٩.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٣: ٦١ حديث ٢٦٩١ عن ابن عباس، وكذلك البيهقي في سننه الكبرى ٦: ٣٢٢.

(٣) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٤) الانفال: ٦٧ و٦٨.

(٥) أبوالعاص بن الربيع بن عبدالعزى بن عبد شمس بن عبد مناف، صهر رسول الله صلّى الله عليه وآله على ابنته زينب، وامّه هالة بنت خويلد. واختلف في اسمه فقيل، لقيط، وقيل هشيم، وقيل غير ذلك. شهد بدراً مع الكفّار. وقصته مشهورة، مات سنة اثنتي عشرة. انظر أُسدالغابة ٥: ٢٣٧.

(٦) زينب بنت رسول الله-صلّى الله عليه وآله- زوج أبوالعاص بن الربيع، ولدت ولرسول الله-صلّى الله عليه وآله-ثلاثون سنة، وماتت سنة ثمان في حياته-صلّى الله عليه وآله- انظر أُسدالغابة ٥: ٤٦٧.

(٧) رواه أبو داود في سننه ٣: ٦٢ حديث ٢٦٩٢، واحمد بن حنبل في مسنده ٦: ٢٧٣، والواقدي في مغازيه ١: ١٣٠، والبيهقي في سننه الكبرى ٦: ٣٢٢ باختلاف في الألفاظ فلاحظ.

فيه الخمس، فيكون لأهله، والباقي لجميع المسلمين، من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف انتفاعه الى مصالحهم.

وعند الشافعي: أن حكمه حكم ماينقل ويحوّل خمسه لأهل الخمس، والباقي للمقاتلة الغانمين(١). وبه قال ابن الزبير(٢).

وذهب قوم:إلى أنّ الامام مخيّر فيه بين شيئين، بين أن يقسّمه على الغانمين، وبين أن يقفه على المسلمين. ذهب إليه عمر، ومعاذ، والثوري، وعبدالله بن المبارك (٣).

وذهب أبو حنيفة وأصحابه: إلى أنّ الامام مخيّر فيه بين ثلاثة أشياء: بين أن يقسّمه على الغانمين، وبين أن يقفه على المسلمين، وبين أن يقرّ أهلها عليها، ويضرب عليها الجزية باسم الخراج. فان شاء أقرّ أهلها الذين كانوا فيها، وان شاء أخرج اولئك وأتى بقومٍ آخرين من المشركين وأقرّهم فيها وضرب عليهم الجزية باسم الخراج(٤).

وذهب مالك: إلى أنّ ذلك يصير وقفاً على المسلمين بنفس الاستغنام. والأخذ من غير ايقاف الامام، فلايجوز بيعه ولاشرائه(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

---

(١) الام ٤:١٨١، ومغني المحتاج ٤:٢٣٤، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣٧، وتبيين الحقائق ٣:٢٤٨، ورحمة الأمة ٢:١٧١، والميزان الكبرى ٢:١٨٠.

(٢) المحلّى ٧:٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٢:٥٧٦.

(٣) الأحكام السلطانية للفراء الحنبلي: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٢:٥٧٧، ورحمة الأمة ٢:١٧١، والميزان الكبرى ٢:١٨٠.

(٤) شرح فتح القدير ٤:٣٠٣ و٣٠٤، وبداية المجتهد ١:٣٨٧، ومقدمات ابن رشد ١:٢٧١، وتبيين الحقائق ٣:٢٤٨، ورحمة الأمة ٢:١٧١، والميزان الكبرى ٢:١٨٠.

(٥) بداية المجتهد ١:٣٨٧، وأسهل المدارك ٢:١٣، ومقدمات ابن رشد ١:٢٧١، والشرح الكبير ٢:٥٧٩، ورحمة الأمة ٢:١٧١، والميزان الكبرى ٢:١٨٠.

(٦) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٤.

وروي أنّ النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ فتح هوازن ولم يقسّم أرضها بين الغانمين، فلو كانت للغانمين لقسّمها فيهم(١).

وروي أن عمر فتح قرى بالشام، فقال له بلال: أقسمها بيننا، فأبى عمر ذلك، وقال: اللهم اكفني شرّ بلال وذربه. فلو كانت القسمة واجبة لكان يفعلها عمر(٢).

وروي أن عمر استشار علياً ـ عليه السلام ـ في أرض السواد، فقال له علي عليه السلام: «دعها عدّة للمسلمين»(٣)، ولم يأمره بقسمتها، ولو كان واجباً لكان يشير إليه بالقسمة.

مسألة ١٩: سواد العراق ما بين الموصل وعبّادان طولاً، وما بين حلوان والقادسية عرضاً، فتحت عنوة، فهي للمسلمين على ما قدّمنا القول فيه.

وقال الشافعي: كانت غنيمة للغانمين، فقسّمها عمر بين الغانمين، ثم اشتراها منهم، ووقفها على المسلمين، ثم أجّرها منهم، وهذا الخراج هو أُجرة(٤).

وقال الثوري، وابن المبارك: وقّفها عمر على المسلمين(٥).

وقال أبو حنيفة: هذه الأرضون أقرّها عمر في يد أهلها المشركين، وضرب عليهم الجزية باسم الخراج، فهذا الخراج هو تلك الجزية. وعنده لا يسقط ذلك بالاسلام(٦).

---

(١) رواه الشافعي في أُمّه ٤: ١٥٧.

(٢) المحلّى ٧: ٣٤٢، والسنن الكبرى ٩: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٧٦، والخراج لأبي يوسف: ٢٦ و٣٥.

(٣) لم أعثر على هذا الخبر في المصادر المتوفرة.

(٤) الأم ٤: ١٨١، ومغني المحتاج ٤: ٢٣٤، والسراج الوهاج: ٥٤٧، والمجموع ١٩: ٤٥٤، والمبسوط ١٠: ١٥، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢٧٢، ومغني المحتاج ٤: ٢٣٤.

(٥) حكي ذلك في المجموع ١٩: ٤٥٤ عن أبي سعيد الاصطخري.

(٦) المبسوط ١٠: ١٥، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧ و٣٨٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٧١.

وقال مالك: صارت وقفاً بنفس الاستغنام(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٠: الصبيان يسهم لهم مع الرجال. وبه قال الأوزاعي(٢)، وكذلك من يولد قبل القسمة. وأما النساء والعبيد والكفّار فلاسهم لهم، وإن شاء الامام أن يرضخ(٣) لهم فعل.

وعند الشافعي: له أن يرضخ لهؤلاء الأربعة، ولاسهم لهم(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

مسألة ٢١: النساء لاسهم لهنّ، وإنّما يرضخ لهنّ. وبه قال جميع الفقهاء(٦) إلّا الأوزاعي فانه قال: يسهم للنساء(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وروي عن ابن عباس أنه كتب إلى نجدة الحروري(٨): كنت تستفتيني

---

(١) المدونة الكبرى ٢: ٢٦، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧، و أسهل المدارك ٢: ١٣، ورحمة الأُمة ٢: ١٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٠.

(٢) المجموع ١٩: ٣٦١ و ٣٦٢، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٥.

(٣) الرضخ: العطيّة القليلة. النهاية ٢: ٢٢٨ مادة رضخ.

(٤) الأم ٤: ١٥٦، والمجموع ١٩: ٣٦١، والسراج الوهاج: ٣٥٤، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٧، ورحمة الامة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

(٥) الكافي ٥: ٤٥ حديث ٨، والتهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٩ و ٢٦٠.

(٦) المحلى ٧: ٣٣٤، والأُم ٤: ١٤٦، والمبسوط ١٠: ١٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والمجموع ١٩: ٣٦٢، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، ورحمة الأمة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

(٧) المجموع ١٩: ٣٦١ و ٣٦٢، ونيل الأوطار ٨: ١١٣، وسنن الترمذي ٤: ١٢٦ ذيل الحديث ١٥٥٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٥.

(٨) نجدة بن عامر اليمامي، الخارجي الحروري من رؤوس الخوارج، قتل سنة ٦٩ هجرية. ميزان ←

هل كان النساء يخرجن مع النبيّ -صلّى الله عليه وآله- ؟ كان يخرجن معه، يسقين الماء، ويداوين الجرحى. وكنت تسألني هل كان يسهم لهنّ؟ ماكان يسهم لهنّ، وإنّما يحذين(١) من الغنيمة(٢).

مسألة٢٢: الكفّار لا سهم لهم مع المسلمين، سواء قاتلوا باذن الامام معه(٣)، أو بغير إذن الامام، وإن قاتلوا باذنه أرضخ لهم إن شاء الامام. وبه قال الشافعي، إلّا أنه قال: يرضخ لهم(٤).

وقال الأوزاعي: يسهم لهم مع المسلمين(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنّا قد أجمعنا على وجوب الاسهام للمسلمين، ولادليل على إلحاق الكفّار بهم.

وروي أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-استعان بيهود بني قينقاع، فرضخ لهم، ولم يسهم(٦).

مسألة ٢٣: من يرضخ له من الكفّار والنساء والعبيد -عندنا، والصبيان أيضاً على مذهب الشافعي- إنّما يرضخ له من أصل الغنيمة قبل أن تخمّس.

الاعتدال ٤:٢٤٥، وشذرات الذهب ١:٧٦.

(١) قال الترمذي في ذيل الحديث: ويحذين من الغنيمة يقول: يرضخ لهنّ بشيء من الغنيمة، يعطين شيئاً.

(٢) صحيح مسلم ٣:١٤٤٤ حديث ١٨١٢، وسنن الترمذي ٤:١٢٥ حديث ١٥٥٦، والسنن الكبرى ٩:٥٣.

(٣) في النسخة الحجرية: باذن الامام بحذف (معه).

(٤) المجموع ١٩:٣٦٠، وكفاية الأخيار ٢:١٣١، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٤٦، والشرح الكبير ١٠:٤٩٩، ومغني المحتاج ٣:١٠٥، والسراج الوهاج: ٣٥٥، ورحمة الأمة ٢:١٦٩، والميزان الكبرى ٢:١٧٩.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠:٤٤٦، والشرح الكبير ١٠:٤٩٩.

(٦) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٩:٣٧ و٥٣، والحصني في كفاية الاخيار ٢:١٣١، والعسقلاني في تلخيص الحبير ٤:١٠٠ حديث ١٨٥٥.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه.

والثاني: من أربعة أخماس المقاتلة.

والثالث: من خمس الخمس سهم النبيّ صلّى الله عليه وآله(١).

دليلنا: أن معونة هؤلاء عائدة على أهل الغنيمة، فيجب أن لايختص برضخهم قوم دون قوم، مع أن معونتهم عائدة على جميعهم.

مسألة ٢٤: للراجل سهم وللفارس سهمان: سهم له وسهم لفرسه. وبه قال أبو حنيفة(٢).

وفي أصحابنا من قال: للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه(٣). وبه قال الشافعي(٤)، وفي الصحابة علي عليه السلام، وعمر، وفي التابعين عمر بن عبدالعزيز، والحسن البصري، وابن سيرين، وفي الفقهاء مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والليث بن سعد، وأهل مصر، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد(٥).

---

(١) الأم ٤:١٤٦، والمجموع ١٩:٣٦٣، والسراج الوهاج: ٣٥٤، ومغني المحتاج ٣:١٠٤.

(٢) النتف في الفتاوى ٢:٧٢٦، وبدائع الصنائع ٧:١٢٦، وعمدة القاري ١٤:١٥٤، والفتاوى الهندية ٢:٢١٢، وتبيين الحقائق ٣:٥٤، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٣٥، والشرح الكبير ١٠:٥٠٣، وبداية المجتهد ١:٣٨١، والمجموع ١٩:٣٥٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، ورحمة الأمة ٢:١٦٧، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

(٣) حكاه العلّامة الحلّي في المختلف: ١٥٨ (كتاب الجهاد) عن ابن الجنيد.

(٤) الام ٤:١٤٤، ومختصر المزني: ٢٧٠، وكفاية الأخيار ٢:١٣٠، والوجيز ١:٢٩٢، والمجموع ١٩:٣٥٨، والنتف ٢:٧٢٦، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، وعمدة القاري ١٤:١٥٤، وسنن الترمذي ٤:١٢٤ ذيل حديث ١٥٥٤، ورحمة الأُمة ٢:١٦٧، و٢:١٧٨.

(٥) سنن الترمذي ٤:١٢٤ ذيل الحديث ١٥٥٤، والمحلّى ٧:٣٣١، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٣٤، والشرح الكبير ١٠:٥٠٣، والنتف في الفتاوى ٢:٧٢٦، وتبيين الحقائق ٣:٢٥٤، والمجموع ١٩:٣٥٨، ونيل الأوطار ٨:١١٨، ورحمة الأمة ٢:١٦٧، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

دليلنا على الاول: الأخبار التي رواها أصحابنا، ذكرناها في الكتاب الكبير(١).

وروي عن ابن عمر: أن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ أعطى الفارس سهمين: سهماً له، وسهماً لفرسه(٢).

وروي عن المقداد(٣) قال: أعطاني رسول الله سهمين، سهماً لي وسهماً لفرسي(٤).

وروى مجمع بن جارية(٥) أن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ قسّم خيبر ثمانية عشر سهماً، وكانوا ألفاً وخمسمائة رجل، منهم ثلاث مائة فارس(٦).

وأما الرواية الاخرى فقد ذكرناها أيضاً في الكتاب الكبير(٧).

وروى نافع عن ابن عمر: ان النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه(٨).

---

(١) التهذيب ٦:١٤٥ حديث ٢٥٣ و١٤٧ حديث ٢٥٧.

(٢) سنن الترمذي ٤:١٢٤ حديث ١٥٥٤، وسنن الدارقطني ٤:١٠٧ حديث ٢٣، والسنن الكبرى ٦:٣٢٥، وعمدة القاري ١٤:١٥٥.

(٣) المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة الهراوي المعروف بالمقداد بن الأسود. قيل: وهذا الاسود الذي ينسب اليه هو الأسود بن يغوث الزهري، وانّما نسب إليه لأن المقداد حالفه فتبناه الأسود فنسب اليه، ويقال له: المقداد الكندي، وقيل فيه غير هذا. وردت في فضله وجهاده أخبار كثيرة تغني عن التعريف به. كانت وفاته بالمدينة في خلافه عثمان وكان عمره سبعين سنة.

(٤) رواه العيني في عمدة القاري ١٤: ١٥٥.

(٥) مجمع بن جارية مشترك بين مجمع بن جارية بن عامر، ومجمع بن يزيد بن جارية، انظر تهذيب التهذيب ١٠:٤٧ و ٤٨.

(٦) سنن أبي داود ٣:٧٦ حديث ٢٧٣٦، وسنن الدارقطني ٤:١٠٥ حديث ١٨، والمستدرك للحاكم ٢:١٣١، ونيل الأوطار ٨:١١٦.

(٧) التهذيب ٦:١٤٧ حديث ٢٥٧ و ٢٥٨.

(٨) صحيح مسلم ٣:١٣٨٣ حديث ١٧٦٢، وسنن الدارقطني ٤:١٠٢ حديث ٤، وسنن أبي داود ←

وروى الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري، عن عمر بن الخطاب، وطلحة بن عبيدالله، والزبير بن العوام: أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-كان يعطي الفارس ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه(١).

وروى عكرمة، عن ابن عباس: ان النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أسهم يوم خيبر لكلّ فرس سهمين (٢).

وروى عبدالله بن الزبير، عن أبيه قال: ان النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أعطاني أربعة أسهم، سهماً لي وسهمين لفرسي، وسهماً لأُمي، وكانت من ذوي القربى(٣).

وروى الشافعي قال: كان الزبير يضرب في الغنائم بأربعة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه وسهماً لأُمّه، وكانت من ذوي القربى(٤).

مسألة ٢٥: يسهم للفرس سهم، من أي فرس كان، عربياً كان أو عجمياً، أو مقرفاً، أو هجينا. وبه قال أبو حنيفة(٥).

وقال الشافعي: يسهم له سهمان على اختلاف أنواعه(٦).

٣:٧٥ حديث ٢٧٣٣، وسنن ابن ماجة ٢:٩٥٢ حديث ٢٨٥٤، والسنن الكبرى ٦:٣٢٥، والمحلّى ٧:٣٣٠، ونيل الأوطار ٨:١١٥.

(١) سنن الدارقطني ٤:١٠٣ حديث ١١.

(٢) انظر سنن الترمذي ٤:١٢٤ حديث ١٥٥٤، ونيل الأوطار ٨:١١٦.

(٣) سنن الدارقطني ٤:١١٠ حديث ٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١:١٦٦، والسنن الكبرى ٦:٣٢٦، والأُم ٤:١٤٥، والمحلّى ٧:٣٣١، وعمدة القاري ١٤:١٥٤، ونيل الأوطار ٨:١١٥، وفي بعض ماذكرناه من المصادر اختلاف يسير في اللفظ والسند فلاحظ.

(٤) الأُم ٤:١٤٥، والمجموع ١٩:٣٦٠.

(٥) المبسوط ١٠:٤٢، واللباب ٣:٢٥٩، وبدائع الصنائع ٧:١٢٦، وفتح القدير ٤:٣٢٤، والفتاوى الهندية ١٢:٢١٢، وتبيين الحقائق ٣:٢٥٥، ورحمة الامة ٢:١٦٨.

(٦) الأُم ٤:١٤٥، والوجيز ١:٢٩٢، وكفاية الأخيار ٢:١٣٠، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٣٦، ورحمة الامة ٢:١٦٨، والميزان الكبرى ٢:١٧٩.

وقال الأوزاعي: إن كان عربياً فله سهمان، وإن كان أعجمياً فلاسهم له، وإن كان هجيناً أو مقرفاً فله سهم واحد(١).

وقال أحمد بن حنبل: يسهم للعربي سهمان، ولما عداه سهم واحد(٢).

وعن أبي يوسف روايتان:

إحداهما: مثل قول أحمد. والثانية: مثل قول الشافعي(٣).

دليلنا: عموم الاخبار التي رويناها في أن للفارس سهمين ولم يفصّل(٤).

وأيضاً: قوله تعالى: «ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله»(٥) ولم يفصّل.

مسألة ٢٦: إذا كان مع الرجل أفراس أُسهم لفرسين منها، ولايسهم لما زاد عليهما. وبه قال أحمد بن حنبل، والأوزاعي(٦).

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لايسهم إلّا لفرس واحد(٧).

---

(١) النتف في الفتاوى ٢:٧٢٦، وعمدة القاري ١٤:١٥٦، والمجموع ١٩:٣٦٠، ورحمة الأُمة ٢:١٦٨، والميزان الكبرى ٢:١٧٩.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠:٤٣٧، والأحكام السلطانية للفراء: ١٥٢، والشرح الكبير ١٠:٥٠٤، وعمدة القاري ١٤:١٥٦، ورحمة الأمة ٢:١٦٨، والميزان الكبرى ٢:١٧٩.

(٣) لم أعثر على هذا القول من مظانه في المصادر المتوفرة.

(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث٢، والتهذيب ٦:١٤٥ حديث ٢٥٣ وذيل الحديث ٢٥٧، والاستبصار ٣:٣ حديث١.

(٥) الأنفال: ٦٠.

(٦) المغني لابن قدامة ١٠:٤٣٨، والشرح الكبير ١٠:٥٠٦، وفتح الباري ٦:٦٨، والمجموع ١٩:٣٥٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤١، وعمدة القاري ١٤:١٥٦، ورحمة الأُمة ٢:١٦٨، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

(٧) الأم ٤:١٤٥، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩:٣٥٥، واللباب ٣:٢٥٩، والنتف ٢:٧٢٦، وفتح الباري ٦:٦٧ حديث ٢٨٦٣، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، وشرح فتح القدير ٤:٣٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٣٨، والشرح الكبير ١٠:٥٠٦، وعمدة القاري ١٤:١٥٦، ورحمة الأُمة ٢:١٦٨، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(١).

وروى مكحول: أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأُسهم له خمسة أسهم، سهم له وأربعة أسهم لفرسيه(٢).

مسألة ٢٧: إذا قاتل على فرس مغصوب، لم يسهم لفرسه.

وقال الشافعي: يسهم لفرسه.

ومن يستحق سهمه؟ فيه قولان:

أحدهما: للفارس. والثاني: للمغصوب منه. مثل الربح في المال المغصوب فيه قولان(٣).

دليلنا: ماروي من الأخبار: أن الفارس له سهم، ولفرسه سهم أو سهمان(٤). فأضاف الفرس إليه، وهذا ليس له فرس. ولأن الأصل عدم الاستحقاق، وإثبات الاسهام له يحتاج إلى دليل.

وقياسهم على الصلاة في الدار المغصوبة، نحن نخالف فيه، لأن عندنا لاتجزي الصلاة فيها.

مسألة ٢٨: لاينبغي للامام أن يترك فرساً حطماً ـ وهو المنكسر ـ أو قحماً ـ وهوالهرم ـ أو ضعيفاً أو ضرعاً ـ وهو: الذي لايمكن القتال عليه لصغره ـ، أو أعجف ـ وهو: المهزول ـ، أو رازماً ـ وهو: الذي لاحراك به ـ أن يدخل دارالحرب للقتال عليه، فان أدخل، وقاتل عليه، أو لم يقاتل فانه يسهم له.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٣، والتهذيب ٦:١٤٧ حديث ٢٥٦، والاستبصار ٣:٤ حديث ٦.

(٢) السنن الكبرى ٦:٣٢٨، والام ٤:١٤٥، والمحلّى ٧:٣٣٠، ونيل الأوطار ٨:١١٦.

(٣) المجموع ١٩:٣٥٥، والوجيز ١:٢٩٢، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٥٣، والشرح الكبير ١٠:٥١٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والتهذيب ٦:١٤٧ حديث ٢٥٨، والاستبصار ٣:٣ حديث١.

أحدهما: مثل ماقلناه. والآخر: لاسهم له، لانه لايمكن الانتفاع به(١).

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في أنّ للفارس سهمين، ولم يفصّلوا(٢).

مسألة ٢٩: إذا دخل دارالحرب راجلاً، ثم وجد فرساً، فكان عند تقضّي الحرب فارساً، اسهم له. وإن دخلها فارساً، وعند تقضّي الحرب كان راجلاً، فان باعه أو وهبه أو آجره لم يسهم له. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: إن دخل الدار فارساً أُسهم له وإن خرجت الدابة من يده على أي وجه كان وكان عند تقضي الحرب راجلاً. وإن دخلها راجلاً لايسهم له، وإن كان عند تقضّي الحرب فارساً، فالاعتبار عنده بدخول الدار.

وعندنا وعند الشافعي: بحال الحرب(٤).

وقال محمد بقول أبي حنيفة إلّا في فصل واحد، وهو أنه قال محمد: إذا باعه قبل تقضّي القتال لم يسهم له. قال: لانه باعه باختياره(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله»(٦) والارهاب بالفرس يكون حال القتال لاحال الدخول.

وايضاً: قوله تعالى: «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه»(٧)

---

(١) الام ٤:١٤٥، والمجموع ١٩:٣٥٥، ومغني المحتاج ٣:١٠٤، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والشرح الكبير ١٠:٤٨١، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٤٠.

(٢) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والتهذيب ٦:١٤٥ حديث ٢٥٣، والاستبصار ٣:٣ حديث ١ و٣.

(٣) الأُم ٤:١٤٥، والمجموع ١٩:٣٥٦، والنتف في الفتاوى ٢:٧٢٧، وشرح فتح القدير ٤:٣٢٥، والهداية ٤:٣٢٥.

(٤) النتف ٢:٧٢٦، واللباب ٣:٢٥٩، والمبسوط ١٠:٤٢، والفتاوى الهندية ٢:٢١٢، وشرح فتح القدير ٤:٣٢٥، وتبيين الحقائق ٣:٢٥٥، ورحمة الأمة ٢:١٦٨، والميزان الكبرى ٢:١٧٩.

(٥) المبسوط ١٠:٤٣، وتبيين الحقائق ٣:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٣٤.

(٦) الأنفال: ٦٠.

(٧) الأنفال: ٤١.

فعلم أن الباقي للغانمين. والغانمون: هم الذين تولوا القتال. فمن أوجب من ذلك لفرس لم يحضر فعليه الدلالة، لانه خالف الظاهر، ولان الاستحقاق يكون بتقضّي القتال والحرب، بدلالة أن من مات قبل ذلك لم يسهم له بلاخلاف.

مسألة ٣٠: إذا دخل الصحيح مجاهداً دارالحرب ثم مرض فانه يسهم له، سواء كان مرضاً يخرجه من كونه مجاهداً، أولم يخرجه. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي، وهونص الشافعي(١).

وقال قوم من أصحابه ـ واختاره الاسفرايني ـ: أنه إن كان مرضه لايخرجه من كونه مجاهداً مثل الصداع والحمّى، فانه يسهم له. وان كان يخرجه من كونه مجاهداً مثل الاغماء وغير ذلك، فانه لاسهم له(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كلّ من حضر القتال يسهم له على كل حال.

مسألة ٣١: إذا استأجر رجل أجيراً ودخلا معاً دارالحرب للجهاد، أُسهم للاجير، سواء كانت إجارة في الذمّة، أو إجارة معيّنة، ويستحقّ مع ذلك الاجرة.

وقال أبو حنيفة: إن قاتل أُسهم له، وإن لم يقاتل لم يسهم له(٣).

وقال أصحاب الشافعي: إن كانت الاجارة في الذمّة فانه يسهم به(٤). وان كانت معينة ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه. والثاني: لايسهم له، كالعبد. والثالث: أنه مخيّر بين فسخ الاجارة زمان الجهاد ويسهم له، ولايستحقّ فيه الاجرة، وبين المقام على

---

(١) المجموع ١٩: ٣٦٠، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠ و ٤٨١.

(٢) المجموع ١٩: ٣٦٠.

(٣) تبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، والمحلّى ٧: ٣٣٣.

(٤) في النسخة الحجرية: يسهم له.

الإجارة ولاسهم له(١).

دليلنا: ان الغنيمة تستحقّ بالحضور. وهذا حضر، ولاينافي حضوره الاجارة، لان الاسهام يستحقّ بالحضور وقد حضر، والاجرة تستحقّ بالعمل وقد عمل، فمن أبطلهما، أو أبطل أحدهما فعليه الدلالة. وعموم الأخبار في أنّ الغنيمة يستحقها من حضر(٢)، على عمومها.

مسألة ٣٢: إذا انفلت أسير من يد المشركين، فلحق بالمسلمين بعد تقضّي القتال وحيازة المال قبل القسمة، فانه يسهم له.

وعند الشافعي لاسهم له(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن من لحقهم مدداً قبل القسمة فانه يسهم له، وهذا منهم.

مسألة ٣٣: إذا لحق بهم بعد تقضّي الحرب وقبل حيازة المال عندنا يسهم له.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه. والثاني: لايسهم له(٤).

وقال أبو حنيفة: إن قاتل أُسهم له، وإن لم يقاتل لم يسهم(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

---

(١) الأمُ ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والمحلّى ٧: ٣٣٠، وفتح الباري ٦: ١٢٥، وعمدة القاري ١٤: ٢٣٤.

(٢) الكافي ٥: ٤٥ حديث ٦، والتهذيب ٦: ١٤٦ حديث ٢٥٤، والاستبصار ٣: ٢ حديث ١ و ٢.

(٣) الأم ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨١.

(٤) الأُم ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٤، والسراج الوهاج: ٣٥٤، ومغني المحتاج ٣: ١٠٣، والوجيز ١: ٢٩١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٢، وعمدة القاري ١٥: ٥٥، وشرح فتح القدير ٤: ٣١٢.

(٥) عمدة القاري ١٥: ٥٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٢.

مسألة ٣٤: تجّار العسكر، مثل: الخباز، والطباخ، والبيطار وأمثالهم ممن حضر لاللجهاد، لايسهم له.

وقال أبو حنيفة: إن قاتل أُسهم له، وإن لم يقاتل لايسهم له(١).

وكذا نقول نحن.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، أنهم لايسهم لهم، غير أنه لم يفصّل.

والثاني: يسهم لهم، لأنهم حضروا الغنيمة، والغنيمة إنّما تستحق بالحضور(٢).

وهذا قوي أيضاً إن اعتبرنا الحضور في استحقاق الاسهام لاغير، على ماتقدم.

دليلنا على الاوّل: أن الغنيمة إنما تستحقّ بالجهاد أو بنيّة الجهاد، وهؤلاء ماجاهدوا ولاحضروا بنيّة الجهاد، فوجب أن لايستحقّوا، ومتى قاتلوا تبيّنا بذلك أنهم من المجاهدين، فاسهمنا لهم.

مسألة ٣٥: إذا لحق الغانمين مدد قبل قسمة الغنيمة يشاركونهم واسهم لهم.

وقال الشافعي فيه المسائل الثلاثة التي تقدّمت في الأسير، والقول في هذه مثل القول في تلك سواء(٣).

---

(١) المبسوط ١٠: ٤٦، وشرح فتح القدير ٤: ٣١٣، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٣١٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥١، والمحلّى ٧: ٣٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٢٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠.

(٢) الأم ٤: ١٤٦، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٢٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥١.

(١) الأم ٤: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٩١، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩: ٣٦٣ و٣٦٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨١، والنتف ٢: ٧٢٧، وعمدة القاري ١٥: ٥٤.

وقال أبو حنيفة: إذا لحق الغانمين المدد بعد تقضّي القتال وحيازة المال، يشركونهم في الغنيمة، إلّا في ثلاثة مواضع:

أحدها: أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دارالحرب، لأن عنده لايجوز القسمة في دارالحرب، إلّا أنه إن فعل صحّ.

والثاني: إذا لحقوا بعد انّ باع الامام الغنيمة.

والثالث: أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين إلى دارالاسلام.

ففي هذه المواضع وافقوا فيها أصحاب الشافعي(١).

دليلنا على المسألتين الاخيرتين: ماقدّمناه سواء. فأما الأُولى: فلاخلاف فيها، وهي إذا لحقوهم للقتال قبل حيازة المال، وكذلك في الاسير. وأيضاً إجماع الفرقة على أن المدد إذا لحق الغانمين شاركوهم في الاسهام عام، ولم يخصصوه، فوجب حمله على عمومه.

مسألة ٣٦: إذا أخرج الامام جيشاً إلى جهة من الجهات، وأمّر عليها أميراً، فرأى الأمير من المصلحة أن يقدّم سرية إلى العدو، فقدّمها، فغنمت السرية فان الجيش يشارك السرية في تلك الغنيمة، وهكذا إذا غنم الجيش تشاركها السرية. وبه قال جميع الفقهاء(٢).

وقال الحسن البصري: أن الجيش لايشارك السرية، ولا تشارك السرية الجيش(٣).

---

(١) المبسوط ١٠:٢٢ و٢٣، وبدائع الصنائع ٧:١٢١، والنتف في الفتاوى ٢:٧٢٧، والفتاوى الهندية ٢:٢٠٨، وشرح فتح القدير ٤:٣١٢، وشرح العناية على الهداية ٤:٣١٢، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٥٥، والشرح الكبير ١٠:٤٨١.

(٢) الأُم ٤:١٤٦، والمجموع ١٩:٣٦٤، والمبسوط ١٠:٤٦، وفتح الباري ٦:٢٢٥، وبداية المجتهد ١:٣٨١، والمغني لابن قدامة ١٠:٤٨٥، والبحر الزخّار ٦:٤٣٩.

(٣) بداية المجتهد ١:٣٨١.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة، وخلاف الحسن لايعتد به، لأنه محجوج به، ومع ذلك فقد انقرض.

وأيضاً روي أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-بعث سرية من الجيش قبل أوطاس(١)، فغنمت، فاشرك النبيّ-صلّى الله عليه وآله-بينها وبين الجيش(٢).

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-قال: «المؤمنون تتكافأ دماءهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم، ويجير أقصاهم على أدناهم، وهم يد على من سواهم، ويردّ على قاعدهم سراياهم، ولايقتل مؤمن بكافر، ولاذوعهد في عهده»(٣) فموضع الدلالة أنه قال: «يردّ على قاعدهم سراياهم» وهذا نص.

مسألة ٣٧: عندنا أن الخمس يقسّم ستة أقسام: سهم لله، وسهم لرسوله، وسهم لذي القربى -فهذه الثلاثة أسهم كانت للنبيّ -صلّى الله عليه وآله- وبعده لمن يقوم مقامه من الأئمة- وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل من آل محمّد-صلّى الله عليه وآله-لايشركهم فيه غيرهم.

واختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب الشافعي إلى أنّ خمس الغنيمة يقسّم على خمسة أسهم: سهم لرسول الله-صلّى الله عليه وآله- وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم

---

(١) أوطاس: وادٍ في ديار هوازن، فيه كانت وقعة حنين للنبي صلّى الله عليه وآله. قاله الحموي في معجم البلدان ١: ٢٨١.

(٢) السنن الكبرى ٦: ٣٣٥، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢: ١٥٢ و ١٥٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٨٦، والشرح الكبير ١٠: ٥١٦.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٨٠ حديث ٢٧٥١، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١٩ و٢: ٢١١، والسنن الكبرى ٨: ٢٨ و٦: ٣٣٥، والمجموع ١٩: ٣٦٤.

للمساكين، وسهم لابناء السبيل. فأما سهم رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ فيصرف في مصالح المسلمين. وأما سهم ذي القربى فانه يصرف إلى ذوي القربى على ماكان يصرف إليهم على عهد رسول الله ـصلّى الله عليه وآله(١) ـ على مانبينه فيما بعد.

وذهب أبوالعالية الرياحي: إلى أنّ الخمس من الغنيمة والفيء مقسوم على ستة أسهم: سهم لله تعالى، وسهم لرسوله، وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل(٢).

وذهب مالك: إلى أن خمس الغنيمة وأربعة أخماس الفيء مفوّض إلى اجتهاد الامام ليصرفه الى من رأى أن يصرفه إليه(٣).

وذهب أبو حنيفة: إلى أن خمس الغنيمة، وأربعة أخماس الفيء يقسّم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل. هذا الذي رواه عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي(٤).

---

(١) الوجيز ١:٢٨٨، وكفاية الأخيار ٢:١٣١، والمجموع ١٩:٣٦٩، والمحلّى ٧:٣٢٩، وتفسير القرطبي ٨:١٠، وبداية المجتهد ١:٣٧٧، ومقدمات ابن رشد ١:٢٧٠، ورحمة الأمة ٢:١٦٦، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣:٦١، والمبسوط ١٠:٨، وفتح الباري ٦:٢١٨، ومقدمات ابن رشد ١:٢٧٠، وتفسير القرطبي ٨:١٠، والمجموع ١٩:٣٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٨٤٤.

(٣) مقدمات ابن رشد ٢:٢٦٩، وبداية المجتهد ١:٣٨٩، وأسهل المدارك ٢:١٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٦٢، وعمدة القاري ١٥:٣٧، والمجموع ١٩:٣٧٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨:١١، ورحمة الأمة ٢:١٦٦، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣:٦٢، واللباب ٣:٢٦٠، وبدائع الصنائع ٧:١٢٥، وشرح فتح القدير ٤:٣٢٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٣٢٨، وشرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٣٢٨، والفتاوى الهندية ٢:٢١٤، والمجموع ١٩:٣٧٣، ورحمة الأمه ٢:١٦٥، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

وروى ابن سماعة(١) عنه مفسّراً، فقال: كان أبو حنيفة يقول: أن ذلك كان مقسوماً على عهد رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ على ماذكر الشافعي ـ على خمسة، إلّا أنه لما مات سقط سهمه وسهم ذي القربى الذين كانوا على عهده، وبقي الاصناف الثلاثة فيصرف اليهم.

ثم اختلف أصحابه في سهم ذي القربى، فمنهم من قال: كانوا يستحقون بالقرابة ثم سقط بموتهم. ومنهم من قال: ماكانوا يستحقون شيئاً، وإنما كان رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ يتصدّق عليهم لقرابتهم(٢). فاما أبو العالية الرياحي فهو رجل من ثقات التابعين.

دليلنا: إجماع الفرقة المحقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً: قوله تعالى: «فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»(٤) فهؤلاء ستة أجناس، فيجب أن يقسّم ستة أقسام، فمن قسّم على خمسة فقد ترك الظاهر، وكذلك من قسّم على ثلاثة.

مسألة ٣٨: سهم ذي القربى ثابت لم يسقط بموت النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ وهو لمن قام مقامه.

وقال الشافعي: سهم ذي القربى ثابت، وهو خُمس الخمس، يصرف إلى أقاربه الغني والفقير منهم، ويستحقّونه بالقرابة(٥).

---

(١) أبوعبدالله محمد بن سماعة بن عبدالله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي، حدّث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن. مات ابن سماعة سنة ثلاث وثلاثين ومائتين (٢٣٣) وله مائة سنة وثلاث سنين. الجواهر المضيّة ٢:٥٨.

(٢) انظر اللباب ٣:٢٦٨، وبدائع الصنائع ٧:١٢٤.

(٣) اصول الكافي ١:٥٣٨، والخصال ١:٣٢٤ حديث ١٢، ومن لايحضره الفقيه ٢:٢٢ حديث ٧٩، والمقنع:٥٣، والتهذيب ٤:١٢٥ حديث ٣٦٠ و ٣٦١.

(٤) الأنفال: ٤١.

(٥) الأم ٤:١٤٩، والوجيز ١:٢٨٨، والمجموع ١٩:٣٧٢، والمبسوط ١٠:٩، ورحمة الامة ٢:١٦٦، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

وقال أبو حنيفة: سهم ذي القربى سقط بموت النبيّ ـصلّى الله عليه وآله ـ إلّا أنه يعطيهم الامام شيئاً لحقّ الفقر والمسكنة، ولا يعطي الاغنياء منهم شيئاً(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً: قوله تعالى: «ولذي القربى» الآية(٣).

ولنا في الآية أدلة:

أحدها: أن الله تعالى أضاف الخمس إلى المذكورين، وشرك بينهم بواو الجمع، كما يقول القائل: هذه الدار لفلان وفلان. حتى يذكر عددا، فانه يقتضي أن يكون بينهم بالسوية، وأبو حنيفة يقصرها على الثلاثة، فقد ترك الظاهر.

وأيضاً: فان الله تعالى أضاف الخمس إلى أهل الخمس بلام التمليك، وشرك بينهم بواو التشريك. والناس اختلفوا في هذه الاضافة، منهم من قال: أنّها إضافة ملك ـ وهم نحن والشافعي ـ(٤) وقال قوم: إنّها إضافة محلّ، أي هم أهل لذلك(٥). فمن قال: الأغنياء منهم لا يعطون فقد ترك القولين، وخرج عن الاجماع.

والثانية(٦): أن الله تعالى جعل السهم لهم بحقّ القرابة؛ لانه قال: «لله

---

(١) المبسوط ١٠: ٩، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٣١، وشرح العناية على الهداية ٤: ٣٣١، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٤٨، والمجموع ١٩: ٣٧١ و ٣٧٢، ورحمة الأمة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

(٢) يستفاد من مجموع الأخبار المروية في المقنع: ٥٣، والتهذيب ٤: ١٢٥ حديث ٣٦٠ و ٣٦١.

(٣) الأنفال: ٤١.

(٤) فتح الباري ٦: ٢١٧ و ٢١٨.

(٥) فتح الباري ٦: ٢١٨، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١١.

(٦) في النسخة الحجرية: والثاني.

وللرسول ولذي القربى»(١) وظاهر هذا أن السهم لهم، لأنهم ذوي القربى. وعند أبي حنيفة: إنهم لايستحقّونه بالقرابة(٢).

فان قيل: قوله تعالى: «ذي القربى»(٣) مجمل، لأن ذي(٤) قربى الرسول كثيرون، وهم بنو هاشم، وبنو المطلب، وبنو عبد شمس، وبنو نوفل، ولم يبيّن من الذي يستحقّ ذلك منهم.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: انّا لانسلّم أنه مجمل، بل هو عام يتناول جميع القرابة، وإنّما يخص من يخصه بدليل، والباقي على عمومه.

والجواب الثاني: أنها مجملة في المستحقّين، وهذا لايخرجهم من أن يكون لهم فيه حقّ. وهذا كما نقول في قوله تعالى: «واتوا حقّه يوم حصاده» (٥) فهذا يمكن أن يستدل به على وجوب الزكاة وإن كان مجملاً في القدر، لأنه لايخرج عن أن يكون هناك حقّ فيه، فكذلك هاهنا.

وأيضاً روى جبير بن مطعم، قال لما كان يوم خيبر، وضع النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان حتى أتينا النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ، فقلنا: يارسول الله هؤلاء بنو هاشم لاينكر فضلهم لموضعك الذي وضعك الله فيهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله: «أنا وبني المطلب لانفترق في جاهلية ولاإسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد» وشبك بين أصابعه(٦).

---

(١) الحشر: ٧ .

(٢) شرح فتح القدير ٤: ٣٢٩ و٣٣٢.

(٣) الأنفال: ٤١.

(٤) هكذا في النسخة الحجرية.

(٥) الأنعام: ١٤١.

(٦) سنن أبي داود ٣: ١٤٦ حديث ٢٩٨٠ ، وسنن النسائي ٧: ١٣١، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٦١، والسنن ←

وفي هذا الخبر أدلّة:

أحدها: أنه قال وضع سهم ذي القربى، فأثبت لذي القربى سهماً.

والثاني: أنه جعل ذلك لأدنى أقربائه بني هاشم وبني المطلب.

والثالث: أنه جعل لهم ذلك بالقرابة، لأن عبد مناف كان له خمسة أولاد: هاشم وهو جدّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ، والمطلب وهو جدّ الشافعي، ونوفل وهو جدّ جبير بن مطعم، وعبد شمس وهو جدّ عثمان، ومعاوية، وبني أُمية، وأبو عذرة، ولم يعقب. فأعطى رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ من ذلك بني هاشم وبني المطلب، وقال: «إنّما أعطيتهم لانهم مافارقونا في جاهلية ولاإسلام» (١) ولم ينكر على جبير وعثمان حيث طلبا ذلك بالقرابة، فدلّ على أنه أعطاهم بالقرابة.

فان قيل: إنما أعطى بني المطلب بالنصرة لابالقرابة.

قلنا: ليس هذا قولاً لأحد، لأن عندنا يستحقّونه بالقرابة، وعندهم يستحقّونه بالفقر (٢) . فأما بالنصرة فهو خلاف الاجماع.

وأيضاً في الخبر أن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ لم يعطه بني عبد شمس، ولابني نوفل، وأعطى بني هاشم وبني المطلب (٣) ، ولو كان الاستحقاق بالفقر

الكبرى ٦:٣٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٦٣، وشرح معاني الآثار ٣:٢٣٥ و ٢٣٦، الأُم ٤:١٤٦ و ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٤، والمجموع ١٩:٣٦٩ و٣٧١، وفي بعضها تفاوت يسير في اللفظ فلاحظ.

(١) تقدّمت الاشارة الى مصادر الحديث في الهامش المتقدم فلاحظ.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣:٦٣ ـ ٦٤، وبدائع الصنائع ٧:١٢٥، وشرح فتح القدير ٤:٣٣٢، والهداية ٤:٣٣٢، وشرح العناية ٤:٣٣٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٨٤٦، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٦.

(٣) صحيح البخاري ٤:١١١، وسنن أبي داود ٣:١٤٥ حديث ٢٩٧٩، والسنن الكبرى ٦:٣٤٠، والأُم ٤:١٤٧، وكفاية الأخيار ٢:١٣٢، والمحلّى ٧:٣٢٨.

لما كان يخص واحداً دون آخر، فلمّا خصّ، علم أنه دفع السهم بالقرابة.

وروى عبدالرحمن بن أبي ليلى (١) ، عن علي-عليه السلام-قال: دخلت أنا وعباس وفاطمة وزيد بن حارثة على رسول الله-صلّى الله عليه وآله - فقلت: «يارسول الله إن رأيت أن توليني حقّنا في الخمس في كتاب الله تعالى، فاقسّمه في حياتك حتى لاينازعنا فيه أحد بعدك » ففعل ففعلت، فلما مات رسول الله -صلّى الله عليه وآله-ولاّنيه أبوبكر، فقسّمته، فلما كان آخر سنة من سنّي عمر أتاه مال كثير فعزل حقّنا، فدعاني عمر فقال: إنّ بني هاشم في غنى من ذلك ، وإنّ بالمسلمين خلّة، فان رأيت أن تصرفه إليهم ،ففعل عمر ذلك .

فقال العباس: لقد أحرمتنا حقّنا، انه لايرجع الينا أبداً. قال علي عليه السلام: «وكان العباس داهياً»(٢). وفيه دليلان:

أحدهما: أن علياً ذكر لرسول الله-صلّى الله عليه وآله-أن لنا حقّاً، وانه مذكور في كتاب الله تعالى من الخمس، فسأله أن يوليه إيّاه، فولاّه، وما أنكر عليه، والشرع يؤخذ منه قولاً وفعلاً وإقراراً، فلما أقرّ علياً عليه السلام على ذلك ، علم أن ذلك هو الشرع.

والثاني: من حيث الاجماع، وهو ان أبابكر وعمر وليّا علياً ذلك ، وكان يأخذ الحقّ ويقسّم، وما نازعه أحد، ولم يخالف أحد، فدلّ على أنه إجماع.

وروى عبدالرحمن بن أبي ليلى قال: أتيت علياً عند أحجار الزيت، فقلت له: بأبي أنت وأُمي مافعل أبوبكر وعمر بحقّكم من الخمس أهل البيت؟ فقال: «أما أبوبكر فما كان في زمانه أخماس، وما كان معه أو فاناه، وأما عمر

---

(١) ابو عيسى عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الاوسي الكوفي، والد محمد، ولد لست بقين من خلافة عمر، روى عن أبيه وعمر وعثمان وعلي وغيرهم. اختلف في تاريخ وفاته، فقيل سنة ٧١ هجرية وقيل: ٨٢ هجرية. انظر تهذيب التهذيب ٦:٢٦١.

(٢) سنن أبي داود ١٤٧:٣ حديث ٢٩٨٤.

فكان يعطينا حتّى أتاه مال فارس والسوس (أو الاهواز) الشك من الشافعي فقال لي: إنّ بالمسلمين خلّة، فلو تركت حقكم من الخمس لأصرفه في خلّة المسلمين، فاذا أتاني مال قضيته لكم. فقال العباس: لا تطمعه في حقّنا. فقلت: ألسنا أحقّ من أجاب أميرالمؤمنين وسدّ خلّة المسلمين، فمات عمر قبل أن يأتيه مال فيعطينا»(١).

فوجه الدلالة: أن عمر أثبت الحقّ، وسأله على وجه القرض، ولم يخالفه أحد.

وروى يزيد بن هرمز (٢)، قال: كتب نجدة الحروري إلى ابن عباس سأله عن سهم ذي القربى لمن هو؟ فقال: هو لقرابة رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ أراد عمر أن يعطينا عوضاً عنه فابيناه (٣)، لأنا رأيناه دون حقّنا(٤).

فاخبر أن ذلك لقرابة النبيّ ـصلّى الله عليه وآله ـ وأن عمر أراد أن يعطيهم عوضاً عنه.

مسألة ٣٩: عندنا أن سهم ذي القربى للامام. وعند الشافعي: لجميع ذي القربى، يستوى فيه القريب والبعيد، والذكر والانثى، والصغير والكبير. إلّا أنه للذكر مثل حظّ الانثيين(٥).

---

(١) رواه الشافعي في اُمّه ٤:١٤٨.

(٢) يزيد بن هرمز المدني، أبوعبدالله، مولى بني ليث، روى عن أبي هريرة وابن عباس وابان بن عثمان وغيرهم، وعنه الزهري وسعيد المقبري وأبو جعفر محمد بن علي وغيرهم. مات في خلافه عمر بن عبدالعزيز. تهذيب التهذيب ١١:٣٦٩.

(٣) سنن أبي داود ٣:١٤٦ حديث ٢٩٨٧، وسنن النسائي ٧:١٢٩ باختلاف يسير في الفاظه.

(٤) سنن البيهقي ٦: ٣٤٥.

(٥) الام ٤:١٤٧، والمجموع ١٩:٣٦٩، والسراج الوهاج: ٣٥١، ومغني المحتاج ٣:٩٤، وكفاية الأخيار ٢:١٣٢، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٥، والشرح الكبير ١٠:٤٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٦٢، والمحلّى ٧:٣٢٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٣٢٨، وشرح فتح القدير ٤:٣٢٨، وشرح العناية في هامش شرح فتح القدير ٤:٣٢٨، وتبيين الحقائق ٣:٢٥٦، ومختصر المزني: ١٥٠، ورحمة

←

وقال المزني، وأبو ثور: الذكر والانثى فيه سواء(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، ودليل الشافعي أن ذلك مستحقّ بالارث الذي يجري مجرى التعصيب، فوجب أن يفضّل الذكور على الاناث. ودليل المزني وأبي ثور: أن ذلك يستحقّ بالقرابة، وهم متساوون فيه.

مسألة ٤٠: عند الشافعي يجب في سهم ذي القربى أن يفرّق فيمن هو في شرق الأرض وغربها، ولا يخصّ به أهل بلد دون بلد(٢).

وقال أبو اسحاق: ذلك يشق يخصّ به البلد الذي يؤخذ الغنيمة فيه، وما يقرب منه، فاذا أُخذت الغنيمة مثلاً بالري، فرّق في ذي قربى خراسان، وإذا أُخذت من الروم، فرّق فيمن كان بالشام(٣).

وهذا الفرع يسقط عنّا. غير إنّا نقول في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل منهم ماقاله أبو اسحاق، من أنه: يفرّق في أهل البلد الذي يؤخذ فيه الغنيمة، أو ماقرب منه، لئلا يشقّ.

مسألة ٤١: الثلاثة أسهم التي هي لليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل من الخمس يختصّ بها من كان من آل الرسول - صلّى الله عليه وآله - دون غيرهم.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: إنّها لفقراء المسلمين، وأيتامهم، وأبناء سبيلهم دون من كان من آل رسول الله خصوصاً(٤).

الأمّة ٢:١٦٦، والميزان الكبرى ٢:١٧٨.

(١) المجموع ١٩:٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٥، والشرح الكبير ١٠:٤٩٢.

(٢) الوجيز ١:٢٨٨، والمجموع ١٩:٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٥، والشرح الكبير ١٠:٤٩٢.

(٣) المجموع ١٩:٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٥، والشرح الكبير ١٠:٤٩٢.

(٤) الأم ٤:١٤٧، وكفاية الأخيار ٢:١٣١، والمجموع ١٩:٣٧٠، واللباب ٣:٢٦٠، وبدائع الصنائع ٧:١٢٥، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٦، والشرح الكبير ١٠:٤٩٣، وفتح الرحيم ٢:٢٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، ولأنه لاخلاف أن من ذكرناهم داخلون فيها، لأنهم داخلون في يتامى المسلمين وفقرائهم وأبناء سبيلهم، وليس على دخول من قالوه فيها دليل.

مسألة ٤٢: مايؤخذ من الجزية، والصلح، والاعشار من المشركين للمقاتلة المجاهدين.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أن جميعه لمصالح المسلمين، ويبدأ بالأهم فالأهم. والأهم: هم الغزاة، والباقي للمقاتلة كما قلناه. هذا إذا قال: إنّه لايخمّس.

وأما إذا قال يخمّس فأربعة أخماسه تصرف إلى أحد هذين النوعين على القولين، والمصالح مقدّمة عندهم(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم، في أن الجزية للمجاهدين لايشركهم فيها غيرهم(٣). وإذا ثبت ذلك ثبت في الكلّ؛ لأن الصلح أيضاً جزية عندنا.

فأما الأعشار، فانه يصرف في مصالح المسلمين؛ لأنه لادليل على تخصيص شيء منه به دون شيء.

مسألة ٤٣: المرابطون للجهاد والمطوّعة لهم سهم من الصدقة والغنيمة معاً.

وقال الشافعي: المطوّعة لهم سهم في الصدقات، وليس لهم سهم في الفيء، والفيء للمرابطين خاصة(٤).

دليلنا: عموم قوله تعالى: «وفي سبيل الله»(٥) ويتناول ذلك المقاتلة

---

(١) من لايحضره الفقيه ٢:٢٢ حديث ٧٩، والخصال ١:٣٢٤ حديث ١٢، والمقنع: ٥٣، والتهذيب ٤:١٢٥ و١٢٦ حديث ٣٦٠ و٣٦٤.

(٢) الأم ٤:١٥٣ و١٥٤، وكفاية الأخيار ٢:١٣٢، والمجموع ١٩:٣٧٦، وبداية المجتهد ١:٣٩٣.

(٣) الكافي ٣: ٥٦٨ حديث ٦، والمقنعة: ٤٥، والتهذيب ٤:١٣٦ حديث ٣٨٠.

(٤) الأم ٤:١٥٥، وكفاية الأخيار ١:١٢٤، والمجموع ١٩:٣٨٢.

(٥) التوبة: ٦٠.

والمرابطين، فوجب حملها على عمومها.

مسألة ٤٤: لايفضل الناس في العطايا بشرفٍ، أو سابقةٍ، أو زهدٍ، أو علمٍ. وبه قال علي-عليه السلام- فانه سوّى بين الناس، وأسقط العبيد(١). وبه قال أبوبكر، فانه سوّى بين الناس وترك التفضيل، وكان يعطي العبيد، وكان عمر يفضّل الناس على شرفهم وهجرتهم، ويسقط العبيد(٢).

دليلنا: أن الاسم يتناول الجميع، وكونهم مقاتلين ومرابطين اشتركوا فيه، فلاينبغي تفضيل بعضهم على بعض، لأن تفضيل بعضهم على بعض يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٥: إذا مات المجاهد أو قُتل وخلّف ورثة وامرأة فانه يُنفق عليهم إلى أن يبلغوا من المصالح، وهو أحد قولي الشافعي.

والثاني: أنهم لايعطون شيئاً، لأنهم أتباع لغيرهم، فاذا سقط بموته سقط هؤلاء (٣).

دليلنا: أن هذا من المصالح، فوجب أن يعطوا منه، وإنّما قلنا أنه من المصالح لأن المجاهد متى علم أنه إن قُتل أو مات أُنفق على ورثته كان أنشط للجهاد.

وروى الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، أن عمر بن الخطاب قال: مامن أحد إلّا وله في هذا المال حقّ، إلّا ماملكت أيمانكم أعطيه أو أمنعه(٤).

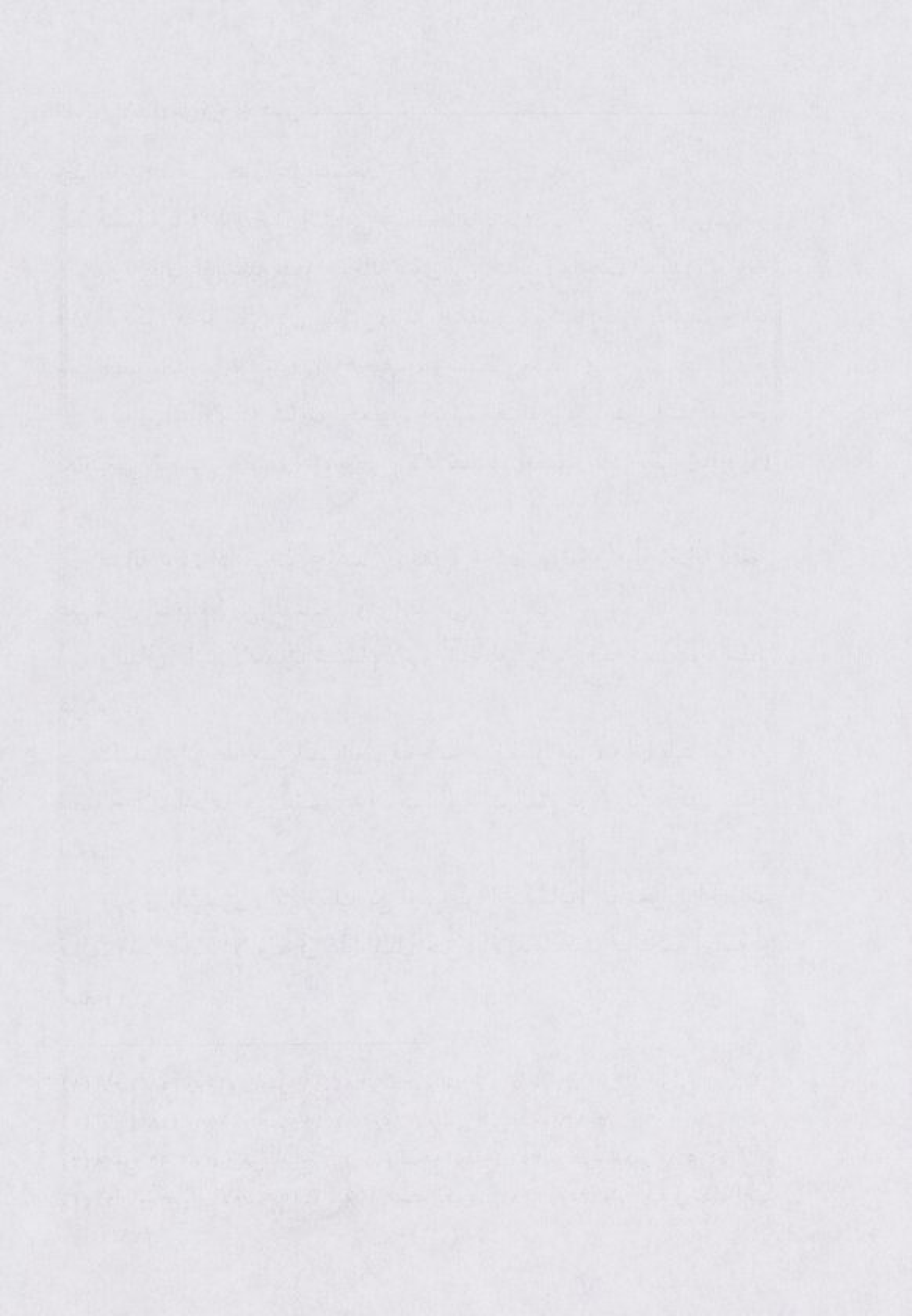
---

(١) الأم ٤:١٤٨ و١٥٥، والمجموع ١٩:٣٨٤ و٣٨٥، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٩.

(٢) الأُم ٤:١٤٨ و١٥٥، والمجموع ١٩:٣٨٤ و٣٨٥، والمغني لابن قدامة ٧:٣٠٩.

(٣) المجموع ١٩:٣٨٢، ومغني المحتاج ٣:١٠٣، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والشرح الكبير ١٠:٥١٥.

(٤) رواه الشافعي في الأم ٤: ١٥٥، والبيهقي في سننه الكبرى ٦:٣٥١ و٣٥٢، وابن رشد في بداية المجتهد ١:٣٧٩.



كتاب قسمة الصدقات



مسألة ١: الكفّار عندنا مخاطبون بالعبادات: الصلاة، والزكاة، والصوم والحج. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي(١).

وقال شذاذ منهم واختاره الاسفرايني: انه ليسوا مخاطبين بالعبادات إلّا بعد أن يسلموا(٢). وبه قال أهل العراق(٣).

دليلنا: ماقلناه في اصول الفقه(٤)، وإنّما ذكرنا هذا الخلاف هاهنا لأن أبا حامد ذكره في تعليقه في هذا الموضع، وإلّا فوضع هذا كتاب اصول الفقه لافروعه.

ويدلّ عليه قوله تعالى: «ماسلككم في سقر قالوا لم نك من المصلّين ولم نك نطعم المسكين»(٥). وقال: «فلاصدّق ولاصلّى ولكن كذّب وتولّى»(٦) فذمّهم على ترك الصلاة وترك الزكاة. واستوفينا هذه المسألة هناك، فلاوجه للتطويل بذكرها.

مسألة ٢: لايجوز أن يعطى شيء من الزكاة إلّا المسلمين العارفين بالحقّ.

---

(١) المجموع ٣:٤، وعمدة القاري ٨:٢٣٦، والبحر الزخّار ٣:١٣٩.

(٢) عمدة القاري ٨:٢٣٦، وكفاية الأخيار ١:١٠٦.

(٣) المبسوط ١:١١٦، وبدائع الصنائع ٢:٤ و٦٩، والفتاوى الهندية ١:٥١، والمحلّى ٥:٢٠١.

(٤) عدة الاصول: ٧٦ من الطبعة الحجرية (الفصل ١٦).

(٥) المدّثر: ٤٢ و٤٤.

(٦) القيامة: ٣١ و ٣٢.

ولايعطى الكفّار لازكاة المال، ولازكاة الفطرة، ولاالكفّارات.

وقال الشافعي: لايدفع شيء منها إلى أهل الذمّة(١). وبه قال مالك، والليث بن سعد، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور(٢).

وقال ابن شبرمة: يجوز أن يدفع اليهم الزكوات: زكاة الفطرة، وزكاة الأموال(٣).

وقال أبو حنيفة: لا تدفع اليهم زكاة الأموال، ويجوز أن يدفع اليهم زكاة الفطرة(٤) والكفّارات.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فقد اشتغلت الذمة بالزكاة بلاخلاف، وإذا أعطى لغير المسلم لم تبرأ ذمّته بيقين.

مسألة ٣: الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاة الأموال لا تعطى إلّا العدول من أهل الولاية دون الفسّاق منهم.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: إذا أُعطي الفاسق برئت ذمّته(٥)، وبه قال قوم من أصحابنا(٦).

---

(١) كفاية الأخيار ١:١٢٢، والوجيز ١:٢٩٣، المجموع ٦:٢٢٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣:١٣٥، والمغني لابن قدامة ٢:٧١٠، والشرح الكبير ٢:٧٠٨، وشرح فتح القدير ٢:١٩، وبداية المجتهد ١:٢٧٣، ورحمة الاُمة ١:١١١.

(٢) المدونة الكبرى ١:٢٩٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣:١٣٥، والمغني لابن قدامة ٢:٧١٠، وبداية المجتهد ١:٢٧٣.

(٣) رحمة الاُمة في اختلاف الأئمة ١:١١١، والميزان الكبرى ٢:١٥.

(٤) اللباب ١:١٥٦ وبدائع الصنائع ٢:٤٩، وشرح فتح القدير ٢:١٩، وتبيين الحقائق ١:٣٠٠، والأحكام السلطانية ١:١٢٤، والفتاوى الهندية ١:١٨٨، والمغني لابن قدامة ٢:٧١٠، والمجموع ٦:٢٢٨، وبداية المجتهد ١:٢٧٣، ورحمة الاُمة ١:١١١، والميزان الكبرى ٢:١٥.

(٥) انظر فتح العلي المالك ١:١٦٢، والانتصار للسيد المرتضى: ٨٢.

(٦) نسب هذا القول إلى علي بن بابويه العلاّمة الحلّي في المختلف، كتاب الزكاة ص١١

دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا أعطاها العدل برئت ذمّته بلاخلاف. وإذا أعطاها لغير عدل لم تبرأ ذمّته بيقين.

مسألة ٤: الأموال الباطنة لاخلاف أنه لايجب دفع زكاتها إلى الامام، وصاحب المال بالخيار بين أن يعطيها الامام، وبين أن يؤديها بنفسه.

وأما الظاهرة فعندنا يجوز أن يخرجها بنفسه، ومن أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها، ولم يجب عليه الاعادة. وبه قال الشافعي في الجديد(١)، وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن جبير(٢). إلّا أن عندنا متى طلب الامام ذلك وجب دفعه اليه، وإن لم يدفعه وفرّقه لم يجزه. وبه قال الشافعي أيضاً(٣).

وقال في القديم: يجب عليه دفعها الى الامام، فان تولّاه بنفسه كان عليه الاعادة(٤). وبه قال أبو حنيفة، ومالك(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه متى أخرجها بنفسه فقد امتثل الآية، ومن قال: لايجزيه فعليه الدلالة.

ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «إن تبدوا الصدقات فنعمّا هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم»(٦) وأما الذي يدلّ على وجوب الدفع إذا طلبه الامام قوله تعالى: «خذ من أموالهم صدقة»(٧) فأمره بالأخذ، وأمره على

---

(١) المجموع ٦: ١٦٢، ومغني المحتاج ١: ٤١٣، والسراج الوهاج: ١٣٤، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٠٦، والشرح الكبير ٢: ٦٧١.

(٢) المغني لابن قدامة ٢: ٥٠٥.

(٣) المجموع ٦: ١٦٢ و١٦٦، والبحر الزخّار ٣: ١٩٠.

(٤) المجموع ٦: ١٦٢، ومغني المحتاج ١: ٤١٣، والسراج الوهاج: ١٣٣ و ١٣٤، والبحر الزخّار ٣: ١٩٠.

(٥) المبسوط ٢: ١٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٤، والمدونة الكبرى ١: ٢٨٥، وأسهل المدارك ١: ٣٧٣ و ٣٧٤، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٠٦، والشرح الكبير ٢: ٦٧٢، والبحر الزخّار ٣: ١٩٠.

(٦) البقرة: ٢٧١.

(٧) التوبة: ١٠٣

الوجوب، فوجب أن يلزم الدفع.

مسألة ٥: إذا أخذ الامام صدقة الأموال، يستحب له أن يدعو لصاحبها، وليس بواجب عليه ذلك. وبه قال جميع الفقهاء(١) إلّا داود، فانه قال: ذلك واجب عليه(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمّة، وإيجاب ذلك عليه يحتاج إلى دليل. وقوله تعالى: «وصلّ عليهم»(٣) محمول على الاستحباب الذي ذكرناه.

مسألة ٦: صدقة الفطرة تصرف الى أهل صدقة الأموال من الأصناف الثمانية، وبه قال جميع الفقهاء(٤).

وقال الاصطخري من أصحاب الشافعي: يختص بها الفقير(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «إنّما الصدقات للفقراء»(٦) الآية، وذلك عام في صدقة الأموال وصدقة الفطرة، لأن الكلّ يسمى صدقة.

مسألة ٧: الأصناف الثمانية محلّ الزكاة، ولايلزم تفرقة الزكاة على كل فريق منهم بالسوية، بل لو وضع في واحد من الأصناف كان جائزاً، وكذلك لو أعطى جميع زكاته لواحد من هذه الأصناف كان جائزاً. وبه قال الحسن

---

(١) الأم ٢: ٨٢، والمجموع ٦: ١٧١، ومختصر المزني: ٥٣ و١٥٥، وفتح العزيز ٥: ٥٢٩، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٠٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٠، والأحكام السلطانية للفراء الحنبلي: ١٢٩، ونيل الأوطار ٤: ٢١٧، والشرح الكبير ٢: ٦٧٥.

(٢) المجموع ٦: ١٧١.

(٣) التوبة: ١٠٣.

(٤) الأم ٢: ٧١، والمجموع ٦: ١٨٥، والمدونة الكبرى ١: ٢٩٦، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣، والمبسوط ٣: ٨، والمغني لابن قدامة ٢: ٧٠٩، والشرح الكبير ٢: ٦٨٥، والمحلّى ٦: ١٤٣، ورحمة الأمة ١: ١٠٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢ و ١٣.

(٥) المجموع ٦: ١٨٥، ورحمة الأمة ١: ١٠٨، والميزان الكبرى ٢: ١٣.

(٦) التوبة: ٦٠.

البصري، والشعبي، ومالك، وأبو حنيفة وأصحابه(١). إلّا أن مالكاً يقول: يخصّ بها أمسّهم حاجة(٢). وأبو حنيفة يقول: يجوز أن يدفع الى أي صنف شاء(٣).

وقال الشافعي: يجب تفريقها على من يوجد منهم، ولايخصّ بها صنف منهم دون آخر وسوّى بين الأصناف، ولايفضّل بعضهم على بعض، وأقل مايعطى من كل صنف ثلاثة فصاعداً سوّىٰ بينهم، فان أُعطي اثنين ضمن نصيب الثالث. وكم يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: الثلث.

والآخر: جزء واحد قدر الاجزاء(٤). وبه قال عمر بن عبدالعزيز، والزهري، وعكرمة(٥).

وقال النخعي: إن كانت الصدقة كثيرةً وجب صرفها إلى الأصناف الثمانية كلّهم، وإن كانت قليلةً جاز دفعها إلى صنف واحد(٦).

---

(١) المدونة الكبرى ١: ٢٩٥ و ٢٩٦، وفتح الرحيم ١: ١٢٩، وأسهل المدارك ١: ٤١٠، واللباب ١: ١٥٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٤، ورحمة الأُمّة ١: ١٠٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.

(٢) المدونة الكبرى ١: ٢٩٧، وأسهل المدارك ١: ٤١٠ و ٤١١، والمجموع ٦: ١٨٦، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.

(٣) اللباب ١: ١٥٦، وبدائع الصنائع ٢: ٤٦، والفتاوى الهندية ١: ١٨٨، والمجموع ٦: ١٨٦، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.

(٤) الأُم ٢: ٩٠ و ٩١، ومختصر المزني: ١٥٥، والسراج الوهاج: ٣٥٧، ومغني المحتاج ٣: ١١٦ و ١١٧، والمجموع ٦: ١٨٥ و١٨٦ و٢١٦، والمحلّى ٦: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٨، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥، بدائع الصنائع ٢: ٤٦، ورحمة الامة ١: ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٣، والبحر الزخّار ٣: ١٨٣.

(٥) المجموع ٦: ١٨٦، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥.

(٦) المحلّى ٦: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٨، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥، والمجموع ٦: ١٨٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، والآية محمولة على أن الثمانية أصناف محلّ الزكاة، لأنه يجب دفعها إليهم(٢). بدلالة أنه لو كان كذلك لوجب التسوية بين كلّ صنف، وتفرق في جميع الأصناف، وذلك باطل بالاتفاق، والشافعي أجاز أن يفرّق على ثلاثة من كلّ صنف، فقد ترك عموم الآية.

مسألة ٨: لايجوز نقل الزكاة من بلد إلى بلد مع وجود المستحقّ لها في البلد، فان نقلها والحال على ماقلناه كان ضامناً إن هلك، وان لم يهلك أجزأه، وإن لم يجد في البلد مستحقّاً، لم يكن عليه ضمان.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: متى نقل إلى بلد آخر أجزأه، ولم يفصّل(٣). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه(٤).

والثاني: لايجزيه، وعليه الاعادة(٥). وبه قال عمر بن عبدالعزيز، وسعيد ابن جبير، والنخعي، ومالك، والثوري(٦).

---

(١) الكافي ٣: ٤٩٦ حديث ١، والتهذيب ٤: ٤٩ حديث ١٢٨.

(٢) اشارة الى الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٣) مختصر المزني: ١٥٩، وكفاية الأخيار ١: ١٢٥، ومغني المحتاج ٣: ١١٨، والوجيز ١: ٢٩٥، والسراج الوهاج: ٣٥٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٧، وعمدة القاري ٩: ٩٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، ورحمة الأُمّة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥، والمجموع ٦: ٢٢١.

(٤) المبسوط ٢: ١٨٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٧، وعمدة القاري ٩: ٩٢، والمجموع ٦: ٢٢٠، والسراج الوهاج: ٣٥٨، ورحمة الأُمّة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.

(٥) الأم ٢: ٨١ و٨٣، وكفاية الأخيار ١: ١٢٥، والوجيز ١: ٢٩٥، والمجموع ٦: ٢٢٠ و ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٥٨، ومغني المحتاج ٣: ١١٨، وعمدة القاري ٩: ٩٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، ورحمة الأُمّة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.

(٦) أسهل المدارك ١: ٤١١، وفتح الرحيم ١: ١٢٩، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٣١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٦، وعمدة القاري ٩: ٩٢، والمجموع ٦: ٢٢١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً قوله تعالى: «إنّما الصدقات للفقراء والمساكين»(٢) ولم يفصّل بين أن يكونوا من أهل البلد وغيرهم.

والخبر الذي يروى أن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ قال لساعيه: «إذا أخذت المال إحدره إلينا، لنضعه حيث أمر الله تعالى به»(٣) وذلك يدلّ على جواز النقل(٤).

مسألة ٩: إذا أعطى الصدقة الغارمين والمكاتبين لا اعتراض عليهم فيما يفعلون به.

وقال الشافعي: يراعى ذلك، فان صرفوه في قضاء الدين ومال الكتابة وإلّا استرجعت منهم(٥).

دليلنا: إنّ استحقاقهم ثابت بالآية(٦)، وإذا سلّم إليهم فقد أخذوا مااستحقوه بالآية. وجواز استرجاع ذلك منهم يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠: الفقير أسوء حالاً من المسكين، لأن الفقير: هو الذي لاشيء له، أو معه شيء يسير لايعتدّ به. والمسكين: الذي له شيء فوق ذلك، غير أنه لايكفيه لحاجته ومؤنته. وبما قلناه قال الشافعي، وجماعة من أهل اللغة(٧).

---

(١) الكافي ٣: ٥٥٣ حديث ١ و٧، ومن لايحضره الفقيه ٢: ١٥ حديث ٢١، والتهذيب ٤: ٤٧ حديث ١٢٥.

(٢) و (٦) التوبة: ٦٠.

(٣) التهذيب ٤: ٩٧ قطعة من الحديث ٢٧٤.

(٤) تقدّم نحو هذه المسألة في كتاب الزكاة مسألة ٢٦ فلاحظ.

(٥) الأُم ٢: ٧٢ و٧٣، والوجيز ١: ٢٩٤، ومغني المحتاج ٣: ١١٥، والسراج الوهاج: ٣٥٧، والمجموع ٦: ٢٠٦، وعمدة القاري ٨: ٤٤.

(٧) الام ٢: ٧١، والوجيز ١: ٢٩٢، وكفاية الأخيار ١: ١٢١، ومغني المحتاج ٣: ١٠٦ و١٠٨، والسراج الوهاج: ٣٥٥، والمجموع ٦: ١٨٩ و١٩٥، والشرح الكبير ٢: ٦٨٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٣، وسبل السلام ٤: ٢٢٣، ولسان العرب ١٣: ٢١٤، ورحمة الأمّة ١: ١٠٩.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: المسكين أسوء حالاً من الفقير. فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا. والفقير على صفة المسكين. وبهذا قال الفرّاء، وجماعة من أهل اللغة(١).

دليلنا: قوله تعالى: «أمّا السّفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر»(٢) فسمّاهم مساكين مع أنهم يملكون سفينةً بحريةً، وذلك يدلّ على ماقلناه، ولأن الله تعالى بدأ في آية الصدقة بالفقراء، ومن شأن العرب أن يبتدئ بالأهم.

مسألة ١١: الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال في حرمان الصدقة، فاذا كان رجل جلد مكتسب يكسب مايحتاج اليه لنفقته ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة. وبه قال الشافعي(٣)، وفي الصحابة: عبدالله بن عمرو ابن العاص. وفي الفقهاء: أبو ثور، واسحاق(٤).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الصدقة لاتحرم على المكتسب، وإنما تحرم على من يملك نصاباً من المال الذي يجب فيه الزكاة، أو قدر النصاب من المال الذي لايجب فيه الزكاة(٥).

وقال محمد: أكره دفع الصدقة إلى المكتسب، إلّا أنه يجزي. وبه قال قوم من أصحابنا(٦).

---

(١) اللباب ١:١٥٥، وشرح فتح القدير ٢:١٥، والفتاوى الهندية ١:١٨٧، وتبيين الحقائق ١:٢٩٦، والشرح الكبير ٢:٦٨٥، وتفسير القرطبي ٨:١٦٩، ونيل الأوطار ٤:٢٢٣، ورحمة الامة ١:١٠٩.

(٢) الكهف: ٧٩.

(٣) الأمّ ٢:٧١ و٧٤، وكفاية الأخيار ١:١٢١، ومختصر المزني: ١٥٦ و١٥٩، والسراج الوهاج: ٣٥٥، والمجموع ٦:١٩٠، والمغني لابن قدامة ٢:٥٢٣، وتفسير القرطبي ٨:١٧٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٢:٥٢٣.

(٥) اللباب ١:١٥٨، وبداية المجتهد ١:٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٢:٥٢٣، والشرح الكبير ٢: ٦٨٩، ورحمة الأمّة ١:١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.

(٦) حكاه العلاّمة الحلّي في المختلف في كتاب الزكاة ص١٤ عن الخلاف ولم يشر الى قائله.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١). وطريقة الاحتياط لبراءة الذمّة، لأنه متى أعطاها لمكتسب قادر على تحصيل مايقوم به وبعياله لم تبرأ ذمته بيقين.

وروي عن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أنه قال في الصدقة: «لاحظّ فيها لغني، ولالقوي مكتسب»(٢).

وفي أحاديث أصحابنا: «لاتحلّ الصدقة لغني، ولالذي مرة سويّ»(٣).

مسألة ١٢: إذا طلب من ظاهره القوّة والفقر، ولايعلم أنه قادر على التكسّب، أُعطي من الزكاة بلايمين.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: أنه يطالب بالبيّنة على ذلك(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٣: لايجوز لأحد من ذوي القربى أن يكون عاملاً في الصدقات، لأن الزكاة محرّمة عليهم. وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه(٥).

---

(١) انظر الكافي ٣: ٥٦٠ ٥٦٣، والتهذيب ٤: ٤٨ باب١٢.

(٢) سنن النسائي ٥: ١٠٠، وسنن أبي داود ٢: ١١٨ حديث ١٦٣٣، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٢٤ و٥: ٣٦٢ ورواه الشافعي في امه ٢: ٧٣، والجصاص في أحكام القرآن ٣: ١٣٠، والنووي في المجموع ٦: ٢٢٨.

(٣) الكافي ٣: ٥٦٣ حديث ١٢، والتهذيب ٤: ٥١ حديث ١٣٠، وسنن الدارمي ١: ٣٨٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٢ حديث ٦٥٢، وسنن أبي داود ٢: ١١٨ حديث ١٦٣٤، وسنن النسائي ٥: ٩٩، وسنن ابن ماجة ١: ٥٨٩ حديث ١٨٣٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٦٤ و١٩٢ و٣٧٧ و٣٨٩.

(٤) الأم ٢: ٧٣، والمجموع ٦: ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣: ١١٣.

(٥) الأم ٢: ٨١، ومختصر المزني: ١٥٩، والمجموع ٦: ١٦٧ و١٦٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣١٨، والشرح الكبير ٢: ٦٩١، ونيل الأوطار ٤: ٢٣١، والبحر الزخّار ٣: ١٨٤، ورحمة الامة ١: ١١٠، الميزان الكبرى ٢: ١٤.

وفي أصحابه من قال: يجوز ذلك، لانّ مايأخذه على جهة المعاوضة كالاجارات(١).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: روي أن الفضل بن عباس، والمطلب بن ربيعة (٢) سألا النبيّ -صلّى الله عليه وآله- ان يولّيها العمالة، فقال لها: «أن الصدقة أوساخ أيدي الناس، وأنها لاتحلّ لمحمّد وآل محمّد»(٣).

مسألة ١٤: تحلّ الصدقة لآل محمّد -عليهم السلام- عند فوت خمسهم، أو الحيلولة بينهم وبين مايستحقونه من الخمس. وبه قال الاصطخري من أصحاب الشافعي(٤). وقال الباقون من أصحابه أنها لاتحلّ لهم؛ لأنها إنّما حرمت عليهم تشريفاً لهم وتعظيماً، وذلك حاصل مع منعهم الخمس(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم(٦). وأيضاً قوله تعالى: «إنّما الصدقات للفقراء والمساكين»(٧) الآية، وإنّما أخرجناهم في حال توسعهم الى الخمس بدليل.

مسألة ١٥: موالي آل محمّد لاتحرم عليهم الصدقة. وبه قال الشافعي وأكثر

---

(١) حكاه ابن قدامة في المغني ٢:٥١٩ عن الخرقي، وانظر الشرح الكبير ٢:٦٩١، والمجموع ٦:١٦٧ و ١٦٨ و٢٢٧، ونيل الأوطار ٤:٢٣٢ و٢٣٧، وتفسير القرطبي ٨:١٧٨.

(٢) عبدالمطلب بن ربيعة بن الحارث بن عبدالمطلب بن هاشم بن مناف القرشي الهاشمي، وقيل: اسمه المطلب. سكن المدينة أيام رسول الله -صلّى الله عليه وآله- ثم انتقل الى الشام ونزل دمشق، ومات بها سنة احدى وستين للهجرة، وصلّى عليه معاويه بن أبي سفيان. أسدالغابة ٣:٣٣١.

(٣) صحيح مسلم ٢:٧٥٤ ذيل الحديث ١٦٨، والموطأ ٢:١٠٠٠ حديث ١٣، وسنن النسائي ٥:١٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٤:١٦٦، والمحلّى ٦:١٤٦، والمغني لابن قدامة ٢:٥١٩، وكفاية الأخيار ١:١٢٤، والمجموع ٦:٢٢٧، وسبل السلام ٤:٢٣١، وتبيين الحقائق ١:٣٠٣.

(٤) المجموع ٦:٢٢٧، وعمدة القاري ٩:٨١، ونيل الأوطار ٤:٢٤١.

(٥) الام ٢:٨١، والمجموع ٦:٢٢٧.

(٦) التهذيب ٤:٥٩ حديث ١٥٩ و١٦١، والاستبصار ٢:٣٦ حديث ١١٠و١١١. (٧) التوبة: ٦٠.

أصحابه(١).

و منهم من قال: تحرم عليهم(٢)، لقوله صلّى الله عليه وآله: «مولى القوم منهم»(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الاخبار، وقوله تعالى: «انّما الصدقات للفقراء والمساكين»(٤) الآية، ومن ادعى اخراجهم من الآية فعليه الدلالة.

مسألة ١٦: سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وهم كانوا قوماً من المشركين يتألفهم النبيّ صلّى الله عليه وآله ليقاتلوا معه ـ وسقط ذلك بعد النبيّ صلّى الله عليه وآله، ولا تعرف مؤلفة الاسلام.

وقال أبو حنيفة، ومالك: سهم المؤلفة يسقط بعد النبيّ صلّى الله عليه وآله(٥).

وقال الشافعي: المؤلفة على ضربين: مؤلفة الشرك، ومؤلفة الاسلام. ومؤلفة الشرك على ضربين، ومؤلفة الاسلام على أربعة أضرب. وهل يسقطون أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يسقطون(٦).

---

(١) كفاية الأخيار ١:١٢٤، والسراج الوهاج: ٣٥٦، والمجموع ٦:٢٢٧، ومغني المحتاج ٣:١١٢، وعمدة القاري ٩:٨٧، والشرح الكبير ٢:٧٠٩، ورحمة الامّة ١:١١٣، والميزان الكبرى ٢:١٧.

(٢) المجموع ٦:٢٢٧، وكفاية الأخيار ١:١٢٤، وعمدة القاري ٩:٨٧، ورحمة الامّة ١:١١٣، الميزان الكبرى ٢:١٧، والبحر الزخّار ٣:١٨٥.

(٣) سنن النسائي ٥:١٠٧، ورواه ابن حزم في المحلّى ٦:١٤٧، وهو قطعة من الحديث، وتمامه: «ان الصدقة لاتحلّ لنا وان مولى القوم منهم».

(٤) التوبة ٦٠.

(٥) المبسوط ٣:٩، واللباب ١:١٥٤، وشرح فتح القدير ٢:١٤، والمدونة الكبرى ١:٢٩٧، وبداية المجتهد ١:٢٦٦، وأسهل المدارك ١:٤٠٩، والمغني لابن قدامة ٧:٣١٩ ـ ٣٢٠، ورحمة الامّة ١:١٠٩، الميزان الكبرى ٢:١٣، والشرح الكبير ٢:٦٩٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤.

(٦) مختصر المزني: ١٥٦، وكفاية الأخيار ١:١٢٢، والمجموع ٦:١٩٧، والشرح الكبير ٢:٦٩٣، والميزان الكبرى ٢:١٣، ورحمة الامّة ١:١٠٩.

والآخر: لايسقطون(١).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: فان إثبات ماقاله يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٧: سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون والعبيد إذا كانوا في شدّة، يشترون من مال الصدقة ويعتقون.

وقال الشافعي: الرقاب هم المكاتبون إذا كانوا جيران الصدقات فقط(٢).

وروي ذلك عن علي عليه السلام(٣). وفي التابعين: سعيد بن جبير، والنخعي(٤). وفي الفقهاء: الليث، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(٥).

وقال قوم: أن الرقاب هم العبيد فحسب، يشترون ويعتقون من سهم الصدقات. ذهب إليه ابن عباس، والحسن، ومالك، وأحمد(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله تعالى: «وفي الرقاب»(٧) وذلك عام في الجميع.

---

(١) مختصر المزني: ١٥٦، وكفاية الأخيار ١:١٢٢، والمجموع ٦:١٩٧، ورحمة الامة ١:١٠٩، والميزان الكبرى ٢:١٣.

(٢) الام ٢:٧٢، وكفاية الأخيار ١:١٢٣، والسراج الوهاج: ٣٥٥، والمجموع ٦:٢٠٠، وعمدة القاري ٩:٤٤، وفتح الباري ٣:٣٣٢، وبداية المجتهد ١:٢٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، ورحمة الامة ١:١١٠، والميزان الكبرى ٢:١٤، ونيل الأوطار ٤:٢٣٤.

(٣) المجموع ٦:٢٠٠، ونيل الأوطار ٤:٢٣٤.

(٤) المجموع ٦:٢٠٠، وعمدة القاري ٩:٤٤، ونيل الأوطار ٤:٢٣٤.

(٥) المبسوط ٣:٩، وعمدة القاري ٩:٤٤، وفتح الباري ٣:٣٣٢، وبدائع الصنائع ٢:٤٥، والمجموع ٦:٢٠٠، وبداية المجتهد ١:٢٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، ونيل الأوطار ٤:٢٣٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٧:٣٢١، والشرح الكبير ٢:٦٩٥، والمبسوط ٣:٩، وبدائع الصنائع ٢:٤٥، وبداية المجتهد ١:٢٦٨، وفتح الباري ٣:٣٣٢، والمجموع ٦:٢٠٠، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، ورحمة الامة ١:١١٠، والميزان الكبرى ٢:١٤، وتبيين الحقائق ١:٢٩٧، والجامع لأحكام القرآن ٨:١٨٣.

(٧) التوبة: ٦٠.

مسألة ١٨: إذا أُعطي المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كتابته، فلم يصرفه فيه، أو تطوّع إنسان عليه بمال كتابته، أو أسقط عنه مولاه ماله، فانه لايسترجع منه ماأُعطي. وكذلك القول في الغارم، وفي سبيل الله، وابن السبيل لايسترجع منهم مايفضل من نفقتهم إذا ضيّقوا على أنفسهم، أو لم ينفقوه فيما لأجله استحقّوه.

وقال الشافعي: يُسترجع منهم كلّهم إلّا الغازي، فانه يأخذ أُجرة عمله، فلايسترجع منه مايفضل من نفقته، وإن بدا له من الغزو اُسترجع منه بلاخلاف(١).

دليلنا: أنه أخذه باستحقاقه، وإيجاب استرجاعه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ عليه.

مسألة ١٩: الغارم الذي عليه الدين وأنفقه في طاعة أو مباح، لايعطى من الصدقة مع الغنى.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: يُعطى. والآخر: لايُعطى(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً جواز إعطائه مع الفقر مجمع علية، ولادليل على جواز إعطائه مع الغنى.

مسألة ٢٠: إذا أنفقه في معصية، ثم تاب منها لايجب أن يُقضى عنه من سهم الصدقة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

---

(١) الأُم ٢: ٧٣ و٧٤، والمجموع ٦: ٢٠٢.

(٢) مختصر المزني: ١٥٧، والوجيز ١: ٢٩٥ و٢٩٦، والسراج الوهاج: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣: ١١٠ و١١١، والمجموع ٦: ٢٠٦ و٢٠٧، والشرح الكبير ٢: ٧٠١، ورحمة الأُمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤

والثاني: يُقضى عنه(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، وهي عامة في أنه لايُقضى عنه إذا أنفقه في معصية، ولم يفصّلوا حال التوبة من غيرها.

مسألة ٢١: سبيل الله يدخل فيه الغزاة في الجهاد، والحاج، وقضاء الديون عن الأموات، وبناء القناطر، وجميع المصالح.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: أنه يختص المجاهدين(٣).

وقال أحمد: سبيل الله هو الحج، فيصرف ثمن الصدقة في الحج(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله تعالى: «وفي سبيل الله»(٥) فانه يدخل فيه جميع ذلك، لأن المصالح من سبيل الله.

مسألة ٢٢: ابن السبيل هو المجتاز دون المنشيء لسفره من بلده. وبه قال مالك(٦).

وقال أبو حنيفة، والشافعي: يدخلان جميعاً فيه(٧).

---

(١) الأم ٢: ٨٥، والوجيز ١: ٢٩٣، والمجموع ٦: ٢٠٦.

(٢) تفسير علي بن ابراهيم القمي ١: ٢٩٩.

(٣) الأُم ٢: ٨٥، والوجيز ١: ٢٩٤، ومغني المحتاج ٣: ١١١، والسراج الوهاج: ٣٥٦، والمجموع ٦: ٢١٢، واللباب ١: ١٥٥، وعمدة القاري ٩: ٤٤، وبداية المجتهد ١: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٢٦، ورحمة الأمّة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، والمبسوط ٣: ١٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٣٢٧، والشرح الكبير ٢: ٦٩٧، والمجموع ٦: ٢١٢، ورحمة الأمّة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤.

(٥) التوبة: ٦٠.

(٦) المدونة الكبرى ١: ٢٩٩، وفتح الرحيم ١: ١٢٨، والمجموع ٦: ٢١٦، والشرح الكبير ٢: ٦٩٩، ورحمة الأمّة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤.

(٧) الأُم ٢: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٥٦، والمجموع ٦: ٢١٤ و٢١٦، واللباب ١: ١٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ١٨، وبداية المجتهد ١: ٢٦٨، والشرح الكبير ٢: ٦٩٩، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤، ورحمة الامّة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤.

دليلنا: أن من اعتبرناه مجمع على دخوله فيه، وليس على ماقالوه دليل.

مسألة ٢٣: خمسة أصناف من أهل الصدقات لايعطون إلّا مع الفقر بلاخلاف وهم: الفقراء، والمساكين والرقاب، والغارم في مصلحة نفسه، وابن السبيل المنشئ لسفره.

وأمّا العامل يعطى مع الفقر والغنى بلاخلاف.

وعندنا: أنه يأخذ الصدقات، صدقة دون الاجرة. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: يأخذه اجرة(٢).

والمؤلفة سقط سهمهم عندنا، وعند أبي حنيفة(٣). والغارم لمصلحة ذات البين. الغازي لايعطى الا مع الحاجة عند أبي حنيفة(٤). وعند الشافعي: يعطى مع الغنى ـ وهو الصحيح ـ(٥) وابن السبيل، المجتاز يعطى مع الغنى في بلده بلاخلاف.

دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الآية يتناول أن يستحقوا مع الغنى والفقر(٦)، وإنّما أخرجنا بعضهم بدليل.

وأما الدليل على أن سهم العامل صدقة دون الاجرة: انه لاخلاف أن آل الرسول صلّى الله عليه وآله لايجوز أن يتولوا الصدقة، ولو كان ذلك اجرة لجاز

---

(١) الام ٢:٨٤، وكفاية الأخيار ١:١٢٢، وشرح فتح القدير ٢:١٧، والميزان الكبرى٢:١٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢:٤٤، وشرح فتح القدير ٢:١٦، واللباب ١:١٥٥، وشرح العناية على الهداية ٢:١٦، ورحمة الامة ١٠٩، والميزان الكبرى٢:١٤.

(٣) المبسوط ٣:٩، واللباب ١:١٥٤، والهداية ٢:١٤، وشرح فتح القدير ٢:١٤، وتبيين الحقائق ١:٢٩٦، وشرح العناية على الهداية ٢:١٤، ورحمة الامة ١:١٠٩، والميزان الكبرى٢:١٣.

(٤) المبسوط ٣:١٠، وعمدة القاري ٩:٤٤.

(٥) الام ٢:٧٣، ومختصر المزني: ١٥٧، والمجموع ٦:٢٠٥ و٢١١ و٢١٣، والمبسوط ٣:١٠، وبدائع الصنائع ٢:٤٦.

(٦) التوبة: ٦٠.

لهم أن يتولوها كسائر الاجارات.

مسألة ٢٤: حدّ الغنى الذي يحرم معه الزكاة عليه أن يكون له كسب يعود عليه بقدر كفايته لنفقته، ونفقة من تلزمه النفقة عليه، أو له عقار يعود عليه ذلك القدر، أو مال يكتسب به ذلك القدر.

وفي أصحابنا من أحلّه لصاحب السبعمائة، وحرّمه على صاحب الخمسين بالشرط الذي قلناه، وذلك على حسب حاله(١). وبه قال الشافعي إلّا أنه قال: إن كان في بعض معايشه يحتاج أن يكون معه ألف دينار أو ألفا دينار متى نقص عنه لم يكفه لاكتساب نفقته جاز له أن يأخذ الصدقة(٢).

وقال قوم: من ملك خمسين درهماً حرمت عليه الصدقة. روي ذلك عن علي عليه السلام(٣)، وعمر، وسعد بن أبي وقاص(٤). وهو قول الثوري(٥) وأحمد(٦)

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ حدّ الغنى الذي يحرم به الصدقة، أن يملك نصاباً تجب فيه الصدقة، إمّامائتي درهم، أو عشرين ديناراً، أو غير ذلك من الأجناس التي يجب فيها الزكاة. فان كان ذلك من الأموال التي لازكاة فيها، كالعبيد

---

(١) اشار الى هذا القول أيضاً السيد المرتضى علم الهدى في الناصريات في المسألة ١٢٥ من كتاب الزكاة فلاحظ.

(٢) كفاية الأخيار ١:١٢١، والمجموع ٦:١٩٠، ورحمة الأمّة ١:١١١، والميزان الكبرى ٢:١٥، ونيل الأوطار ٤:٢٢٦.

(٣) قرب الاسناد: ٥٢، والمحلّى ٦:١٥٤، والمغني لابن قدامة ٢:٥٢٢، والشرح الكبير ٢:٦٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٨:١٧٢.

(٤) المحلّى ٦:١٥٤.

(٥) المحلّى ٦:١٥٤، والشرح الكبير ٢:٦٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٨:١٧٢، ونيل الأوطار ٤:٢٢٥.

(٦) المغني لابن قدامة ٢:٥٢٢، ورحمة الأمّة ١:١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥، والشرح الكبير ٢:٦٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٨:١٧٢، ونيل الأوطار ٤:٢٢٥.

والشياب والعقار، فإن كان محتاجاً إلى ذلك لم يحرم عليه الصدقة، وإن لم يكن محتاجاً نظر فيما يفضل عن حاجته، فان كان يبلغ قدر نصاب، حرّمت عليه الصدقة، وإن لم يبلغ حلّت له(١).

وذهب قوم من أصحابنا إلى أن من ملك النصاب حرمت عليه الزكاة(٢).

دليلنا على ماقلناه: أخبارنا التي ذكرناها في الكتاب الكبير(٣). ولان الله تعالى قال: «انما الصدقات للفقراء والمساكين» (٤) ومن ملك مالايكفيه لمؤنته ومؤنة عياله يسمى فقيراً ويسمى مسكيناً.

مسألة ٢٥: يجوز للزوجة أن تعطي زكاتها لزوجها إذا كان فقيراً، من سهم الفقراء. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبو حنيفة: لايجوز(٦).

دليلنا: قوله تعالى: «إنّما الصدقات للفقراء»(٧) وهذا فقير، وتخصيصه يحتاج إلى دليل.

---

(١) الناصريات المسألة ١٢٥ من كتاب الزكاة؛ واللباب ١:١٥٨، وتبيين الحقائق ١:٣٠٢، والفتاوى الهندية ١:١٨٨، وبداية المجتهد١:٢٦٧، والمجموع٦:١٩٧، والمحلّى ٦:١٥٤، ورحمة الأمّة ١:١١١، و الميزان الكبرى ٢:١٥، ونيل الأوطار ٤:٢٢٥.

(٢) انظر مختلف الشيعة ١٢ من كتاب الزكاة.

(٣) التهذيب ٤:٥١ حديث ١٣٠ و ١٣١.

(٤) التوبة: ٦٠.

(٥) المحلّى ٦:١٥٢، وعمدة القاري ٩:٣٢، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٤، والشرح الكبير ٢:٧١٣، ورحمة الأُمّة ١:١١٢، والميزان الكبرى٢:١٧، وتبيين الحقائق ١:٣٠١.

(٦) المبسوط ٣:١١، واللباب ١:١٥٦، وعمدة القاري ٩:٣٢، وشرح فتح القدير٢:٢٢، وبدائع الصنائع ٢:٤٩، وتبيين الحقائق ١:٣٠١، ورحمة الأُمّة ١:١١٢، والميزان الكبرى ٢:١٧، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٤، والشرح الكبير ٢:٧١٣، وسبل السلام ٢:٦٣٠.

(٧) التوبة: ٦٠.

مسألة ٢٦: النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ كان يحرّم عليه الصدقة المفروضة، ولا يحرّم عليه الصدقة التي يتطوع بها. وكذلك حكم آله، وهم: ولد عبد المطلب، لأن هاشماً لم يعقب إلّا منه. وبه قال الشافعي(١) ـ أعني في صدقة التطوع ـ إلّا أنه أضاف إلى بني هاشم بني المطلب. وله في صدقة التطوع وجهان في النبيّ خاصة دون آله.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، فانهم لا يختلفون فيه. وقد مضت هذه المسألة فيما مضى منستوفاة.

مسألة ٢٧: صدقة بني هاشم بعضهم على بعض غير محرّمة وإن كانت فرضاً. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وسووا بينهم وبين غيرهم(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ٢٨: إذا دفع صاحب المال الصدقة إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه كان غنياً في الباطن؛ لا ضمان عليه. وبه قال أبو حنيفة(٥).

وللشافعي فيه قولان منصوصان:

أحدهما: لا ضمان عليه، كالامام.

والثاني: عليه الضمان(٦).

---

(١) الأم ٢: ٧٢ و٨١، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والمجموع ٦: ٢٢٦، وعمدة القاري ٩: ٨٠، وفتح الباري ٣: ٣٥٤، ونيل الأوطار ٤: ٢٤١.

(٢) انظرها في الكافي ٤: ٥٨، والخصال ١: ٢٩٠ حديث ٥٢، والمقنعة: ٤٥، والتهذيب ٤: ٥٧ و ٤٥٨.

(٣) عمدة القاري ٩: ٨١، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٤٢.

(٤) انظرها في الكافي ٤: ٥٩ حديث ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ٢٠ ذيل الحديث ٦٨، و المقنع: ٥٥، والتهذيب ٤: ٥٨ حديث ١٥٦ و ١٥٧، والاستبصار ٢: ٣٥ حديث ١٠٧ و ١٠٨.

(٥) اللباب ١: ١٥٧، وعمدة القاري ٨: ٢٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٢٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٤.

(٦) المجموع ٦: ٢٣١، وعمدة القاري ٨: ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٥.

دليلنا: أن إيجاب ضمان ذلك يحتاج إلى دليل، والأصل براءة الذمة.

مسألة ٢٩: إذا دفعها إلى من ظاهره الاسلام ثمّ بان أنه كان كافراً، أو إلى من ظاهره الحرية فبان أنه كان عبداً، أو دفعها إلى من ظاهره أنه ليس من آل النبي عليهم السلام ثم بان أنه كان من آله، لم يكن عليه ضمان، سواء كان المعطي الامام أو ربّ المال.

وقال أبو حنيفة: عليه الضمان في جميع ذلك(١).

وللشافعي فيه قولان(٢):

فالذي عليه أكثر أصحابه أن هذه المسألة مثل الاولى.

ومنهم من قال: أنها مخالفة، فان كان المفرّق ربّ المال لزمه الضمان قولاً واحداً، وإن كان الامام فعلى قولين.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء. وإنما قلنا ذلك لأن المأخوذ عليه أن لايعطي الصدقة إلّا لمن ظاهره الفقر، والاسلام، والحرية، والبواطن لاطريق اليها، فاذا دفعها إلى من ظاهره كذلك، فقد امتثل المأمور به، وايجاب الضمان عليه بعد ذلك يحتاج الى دليل، والاصل براءة الذمّة.

مسألة ٣٠: لايتعين أهل السهمان بالاستحقاق من أهل الصدقة، حتى لو مات أحدهم انتقل إلى ورثته.

وقال الشافعي: إن كان البلد صغيراً أو قرية فانهم يتعينون وقت الوجوب حتى لو مات واحد منهم بعد الوجوب، وقبل التفرقة انتقل نصيبه إلى ورثته. وإن غاب واحد منهم لم يسقط حقّه لغيبته، وإن دخل ذلك الموضع أحد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه. وإذا كان البلد كبيراً مثل بغداد

---

(١) شرح فتح القدير ٢:٢٦، وشرح العناية على الهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٢:٢٦.

(٢) المجموع ٦:٢٣٠ و٢٣١، والمغني لابن قدامة ٢:٥٢٧، وعمدة القاري ٨:٢٨٧، والشرح الكبير ٢:٧١٥.

وغيرها فهم لايتعينون باستحقاق الصدقات إلى وقت القسمة، فاذا مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلاشيء لورثته. وإن غاب سقط سهمه. وإن دخل الموضع قوم من أهل السهمان قبل القسمة شاركوه(١).

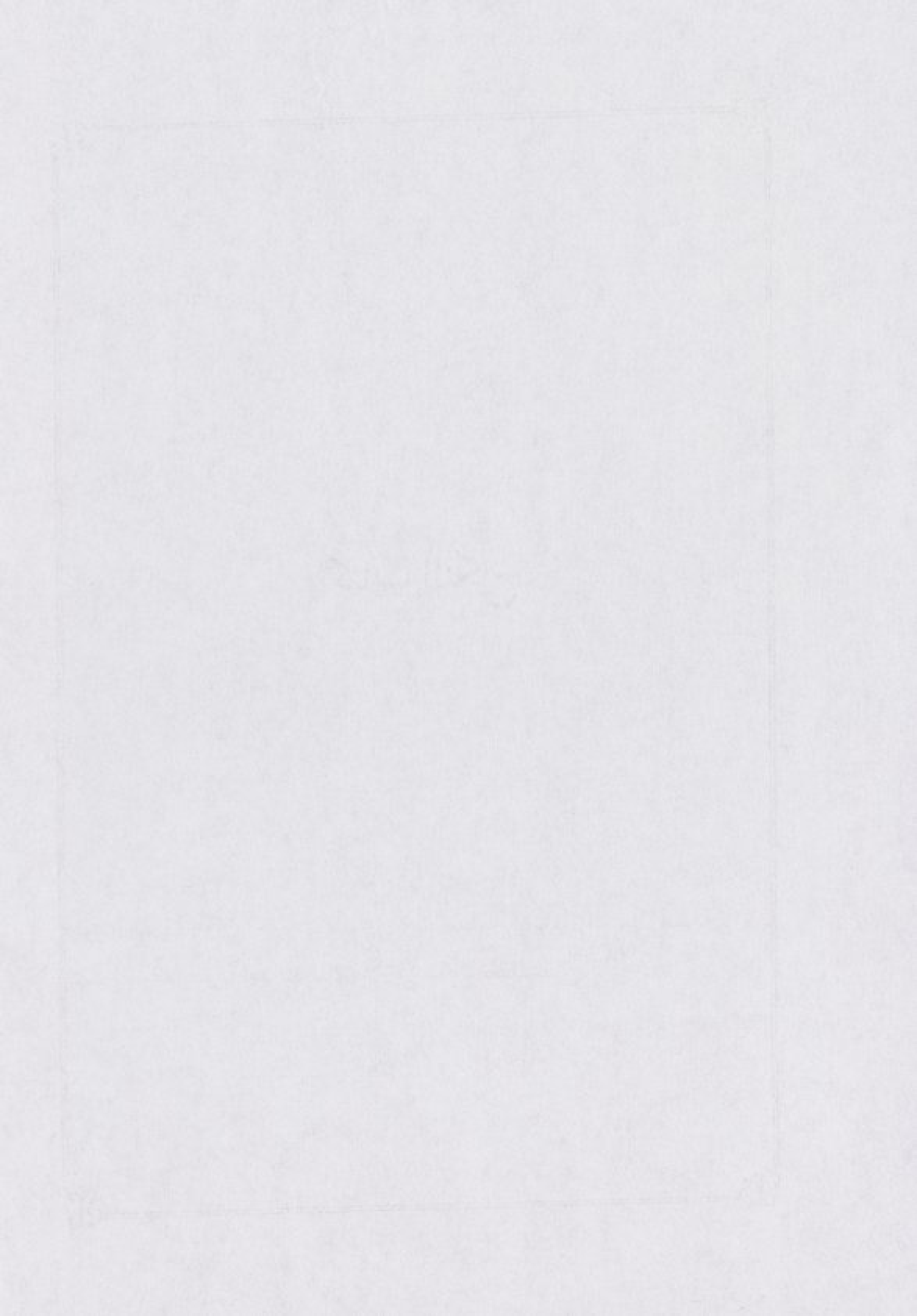
دليلنا: قوله تعالى: «انما الصدقات للفقراء والمساكين»(٢) الآية، ولم يعيّن قوماً منهم دون قوم، فينبغي أن يحمل على جميعهم. ومن إدّعى التعين فعليه الدلالة.

---

(١) المجموع ٦:٢٢٦.

(٢) التوبة:٦٠.

كتاب النكاح



مسألة ١: كلّ امرأة تزوّجها النبيّ صلّى الله عليه وآله، ومات عنها، لا يحلّ لأحدٍ أن يتزوجها بلا خلاف، دخل بها أو لم يدخل(١).

وعندنا: أن حكم من فارقها النبيّ صلّى الله عليه وآله في حياته حكم من مات عنها، في أنّها لا تحلّ لأحد أن يتزوجها.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: مثل ما قلناه، وهو ظاهر مذهبهم.

والثاني: أنها تحلّ لكل أحدٍ، دخل بها أو لم يدخل بها.

والثالث: إن لم يدخل بها حلّت لغيره، وإن دخل بها لم تحلّ لغيره(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً»(٣) وذلك عام. وقوله تعالى: «وأزواجه أُمّهاتهم»(٤) يدلّ عليه أيضاً، لأنّه على عمومه، ولأنّ بنفس العقد يصرن أُمّهات لنا، فلا يحلّ لنا أن نعقد عليهنّ.

مسألة ٢: النكاح مستحب غير واجب للرجال والنساء. وبه قال أبو حنيفة

---

(١) الوجيز ٢:٢، والمجموع ١٦:١٤٥.

(٢) المجموع ١٦:١٤٥، والوجيز ٢:٢.

(٣) الأحزاب: ٥٣.

(٤) الأحزاب: ٦.

وأصحابه، ومالك، والشافعي، والليث بن سعد، والاوزاعي، وكافة العلماء(١).

وقال داود: النكاح واجب، فمن قدر على طول حرة وجب عليه أن ينكح حرةً، ومن لم يقدر عليه وجب عليه أن ينكح أمةً. وكذلك المرأة يجب عليها أن تتزوج(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء - إلى قوله - فواحدة أو ماملكت أيمانكم»(٣) فعلّق النكاح باستطابتنا، وما هذه صورته فهو غير واجب.

وأيضاً: فانه قال: «فواحدة أو ماملكت أيمانكم»(٤) فخيّر بين النكاح، وبين ملك اليمين. ومعلوم أنّ ملك اليمين مباح، فلو كان النكاح واجباً لما خيّر بينه وبين ملك اليمين، لأنّ التخيير لايكون بين واجبٍ ومباحٍ، وإنّما يكون بين واجبين، أو نفلين، أو مباحين.

وأيضاً: فظاهر قوله عزوجل: «فواحدة أو ماملكت أيمانكم»(٥) يقتضي أنّه لو اقتصر على ملك اليمين، وعدل عن النكاح جملةً لكان جائزاً له، لأنّه قال: هذا أو هذا.

وعند داود: أنه وإن ملك من الاماء مالملك، فواجب عليه أن يتزوج،

---

(١) المبسوط ٤: ١٩٣، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٨، وتبيين الحقائق ٢: ٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٢، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، والوجيز ٢: ٢، ومغني المحتاج ٣: ١٢٥، والسراج الوهاج: ٣٥٩، وكفاية الأخيار ٢: ٢٣، والمجموع ١٦: ١٣١ و ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٤، والشرح الكبير ٧: ٣٣٥، ورحمة الأمّة ٢: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٨.

(٢) المحلّى ٩: ٤٤٠، والمبسوط ٤: ١٩٣، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٤، والشرح الكبير ٧: ٣٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٢، ورحمة الأمّة ٢: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٨، وسبل السلام ٣: ٩٧٣، والمجموع ١٦: ١٣١.

(٣) و (٤) و (٥) النساء: ٣.

ولا يجوز له العدول عنه، فلا يسقط بملك اليمين(١).

وأيضاً قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات -إلى قوله- وأن تصبروا خير لكم»(٢) ولو كان نكاح الامة واجباً عند عدم طول الحرة لم يكن الصبر خيراً منه.

وعند داود يلزمه ولا يجوز أن يصبر عنه(٣).

وروي عنه صلّى الله عليه وآله انه قال: «خير الناس بعد المائتين الخفيف الحاذ» فقيل: وما الخفيف الحاذ؟ فقال: «الذي لا أهل له ولا ولد»(٤).

وروي أنّ امرأةً أتت النبيّ صلّى الله عليه وآله وسألته عن حقّ الزوج على الزوجة، فبيّن لها ذلك، فقالت: والله لا تزوجت أبداً(٥).

فلو كان النكاح واجباً لأنكر عليها ذلك حين حلفت أن لا تتزوج أبداً.

مسألة ٣: يجوز النظر إلى امرأة اجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ماليس بعورة فقط. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي(٦). إلّا أن عندنا، وعند مالك، والشافعي أن ماليس بعورة الوجه والكفان فحسب(٧).

---

(١) بدائع الصنائع ٢:٢٢٨.

(٢) النساء:٢٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢:٢٢٨.

(٤) رواه ابن حزم في المحلّى ٩:٤٤٠ بلفظ: خيركم في المائتين الخفيف الحاذ الذي لا أهل له ولا ولد».

(٥) روى الحديث الشيخ الكليني في الكافي ٥:٥١١ حديث ٢ عن الصادق عليه السلام باختلاف يسير في اللفظ.

(٦) مختصر المزني: ١٦٣، وكفاية الأخيار ٢:٢٩، والوجيز ٢:٣، والسراج الوهاج: ٣٦٠، ومغني المحتاج ٣:١٢٨، والمجموع ١٦:١٣٣ و١٣٨، وشرح معاني الآثار ٣:١٦، وعمدة القاري ٢٠:١١٩، وفتح الباري ٩:١٤٨، وبداية المجتهد ٢:٣، وفتح الرحيم ٢:٣٤، والمغني لابن قدامة ٧:٤٥٤، والشرح الكبير ٧:٣٤٢، وفتح المعين: ٩٩، وشرح النووي على مسلم ٦:١٥٣.

(٧) مختصر المزني: ١٦٣، والوجيز ٢:٣، والسراج الوهاج: ٣٦٠، والمجموع ١٦:١٣٣ و١٣٨، وكفاية

←

وعن أبي حنيفة روايتان:

إحداهما: مثل ماقلناه.

والثانية: والقدمان أيضاً(١).

وقال المغربي(٢): لايجوز أن ينظر اليها، ولاإلى شيءٍ منها أصلاً(٣).

وقال داود: ينظر إلى كلّ شيء من بدنها وإن تعرّت(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً: قوله تعالى: «ولايبدين زينتهن إلّا ماظهر منها»(٦).

وقال المفسّرون: الوجه والكفان(٧).

وروى جابر بن عبدالله: أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأةً فلينظر إلى وجهها وكفّيها»(٨) وهذا نص.

وروى أبوالدرداء عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «إذاطرح الله في قلب

الأخيار ٢:٢٩، والبحر الزخّار ٤:٨، والمغني لابن قدامة ٧:٤٥٤، وفتح الرحيم ٢:٣٤، وشرح معاني الآثار ٣:١٦، وفتح المعين: ٩٩، ومغني المحتاج ٣:١٢٨، وبداية المجتهد ٢:٣، والشرح الكبير ٧:٣٤٣.

(١) بداية المجتهد ٢:٣، والمجموع ١٦:١٣٨.

(٢) لم أقف له على ترجمة.

(٣) لم أعثر على هذا القول في مظانه من الكتب المتوفرة.

(٤) المحلّى ١٠:٣٠ و٣١، والمغني لابن قدامة ٧:٤٥٣، والشرح الكبير ٧:٣٤٢، وعمدة القاري ٢٠:١١٩، والمجموع ١٦:١٣٨، ورحمة الامّة ٢:٢٦ والميزان الكبرى ٢:١٠٨، ونيل الأوطار ٦:٢٤٠، والبحر الزخّار ٤:٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٥٣.

(٥) الكافي ٥: ٣٦٥ حديث ١ ـ ٥، والتهذيب ٧:٤٣٥ باب ٣٩ حديث ١ ـ ٣.

(٦) النور: ٣١.

(٧) منهم ابن عباس والرازي، انظر التفسير الكبير ٢٣:٢٠٥، والسنن الكبرى ٧:٨٥ و٨٦، وتلخيص الحبير ٣:١٥٠.

(٨) المجموع ١٦:١٣٨.

امرء خطبة امرأة فلابأس أن يتأمل محاسن وجهها»(١).

مسألة ٤: يكره للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته، وليس بمحظور.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٢).

والآخر: أنه يحرم(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «النظر إلى فرج المرأة يورث الطمس»(٤)(٥). وقيل: «العمى» فدلّ، على أنه مكروه.

مسألة ٥: إذا ملكت المرأة فحلاً، أو خصياً، أو مجبوباً لايكون مَحْرماً لها، ولايجوز له أن يخلو بها، ولايسافر معها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، قالوا: وهو الأشبه بالمذهب.

والآخر: أنه يصير محرماً(٦)، لقوله تعالى: «أو ماملكت أيمانهن»(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٨)، وطريقة الاحتياط. وأمّا الآية فقد

---

(١) رواه النووي في المجموع ١٦:١٣٨. وفي مسند أحمد بن حنبل ٤:٢٢٦ عن محمد بن سلمة لفظه: «اذا قذف الله في قلب امرء خطبة امرأة فلاباس ان ينظر اليها».

(٢) كفاية الأخيار ٢:٢٧، والسراج الوهاج: ٣٦١، ومغني المحتاج ٣:١٣٤، والمجموع ١٦:١٣٤ و١٤١، ورحمة الامة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢:٢٦، والميزان الكبرى ٢:١٠٨.

(٣) كفاية الأخيار ٢:٢٧، والمجموع ١٦:١٣٤ و١٤١، ورحمة الامة ٢:٢٦، والميزان الكبرى ٢:١٠٨.

(٤) في النسخة الحجرية: الطرش. (٥) تلخيص الحبير ٣:١٤٩، وكفاية الأخيار ٢:٢٧، والمجموع ١٦:١٤١، وعلل الشرائع ٢:٢٠٢ باب ٢٨٩ في ضمن الحديث الخامس.

(٦) كفاية الأخيار ٢:٢٦ و٢٧، والمجموع ١٦:١٤١، ورحمة الامة ٢:٢٦، والميزان الكبرى ٢:١٠٨.

(٧) النور: ٣١.

(٨) انظر الكافي ٥: ٤٩٣ و٥٣١ و٥٣٢ حديث ١ و٤ و١، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٨٩ حديث ١٣٧٣، والتهذيب ٨:٢٠٦ حديث ٧٢٧.

روى أصحابنا أن المراد بها الاماء دون العبيد الذكران(١).

مسألة ٦: إذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها، وزالت ولاية الأب عنها والجد، إلّا إذا كانت بكراً، فان الظاهر من روايات أصحابنا أنه لايجوز لها ذلك (٢).

وفي أصحابنا من قال: البكر أيضاً تزول ولايتهما عنها(٣).

فأما غير الأب والجد فلاولاية لأحد عليها، سواء كانت بكراً أو ثيباً. والأمر إليها تتزوّج كيف شاءت بنفسها، أو توكل في ذلك، بلاخلاف بين أصحابنا. غير أن الأفضل لها أن ترد أمرها إلى أخيها، أو إلى ابن أخيها، أو عمها، أو ابن عمها وليس ذلك شرطاً في صحة العقد.

وقال الشافعي: إذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت كلّ عقد إلّا النكاح. فانها متى أرادت أن تتزوج إفتقر نكاحها إلى الولي، وهو شرط لاينعقد إلّا به بكلّ حال، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، رشيدة عاقلة أو مجنونة، بكراً كانت أو ثيباً، نبيلة كانت أو دنية(٤)، موسرة أو معسرة فان نكاحها يفتقر إلى الولي، لايجوز لها أن تتزوج بنفسها.

فان كان لها ولى مناسب مثل الأخ، أو ابن الاخ، أو العم، أو ابن العم، أو الاب، أو الجد فهو أولى، وإن لم يكن فمولاها المعتق، فان لم يكن فالحاكم. والولي يملك أن يزوجها بنفسه، وأن يوكل من يزوجها من الرجال. فان أذن لها أن تعقد على نفسها لم يجز ذلك (٥).

---

(١) انظر الكافي ٥: ٥٢٩ حديث ٢.

(٢) انظر الكافي ٥: ٣٩١ حديث ٢ و٥: ٣٩٣ حديث ١، والتهذيب ٧: ٣٧٩ حديث ١٥٣١ و ١٥٣٢ والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٥ و ٨٤٦.

(٣) قاله الشيخ المفيد في أحكام النساء: ٢٠.

(٤) في النسخة الحجرية: دنية كانت أو غير دنية.

(٥) الام ٥ : ١٩، والوجيز ٢ : ٥، والسراج الوهاج : ٣٦٤، والمجموع ١٦ : ١٤٩ و ١٥٠،

←

وكذلك لايجوز للمرأة أن تزوج غيرها باذن وليها، ولاإذا وكلها رجل بان تتزوج له وتقبل النكاح فقبلته له لم ينعقد.

وجملته: أنه لاولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح، ولاوكالة. وبه قال عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة. ورووه عن علي عليه السلام، وبه قال سعيد بن المسيّب، والحسن البصري وفي الفقهاء: ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأحمد، واسحاق(١).

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، ولايفتقر نكاحها إلى إذنه، بل لها أن تتزوج وتعقد على نفسها. فاذا تزوجت نظرت، فان وضعت نفسها في كفو لزم، وليس للولي سبيل إليها. وإن وضعت نفسها في غير كفو كانْ للولي أن يفسخ. فخالف الشافعي في فصلين.

أحدهما: أنّ الولي ليس بشرطٍ عنده في النكاح، ولايفتقر إلى إذنه.

والثاني: أن للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها عنده(٢).

والمبسوط ٥: ١٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والنتف ١: ٢٦٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، ورحمة الأمّة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٧٢.

(١) الأم ٥: ١٩، والمجموع ١٦: ١٤٨ و ١٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، ورحمة الأمّة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٧٢.

(٢) الوجيز ٢: ٥، والمجموع ١٦: ١٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمبسوط ٥: ١٠، واللباب ٢: ١٨٩ و١٩٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والنتف ١: ٢٦٧ و٢٧٣، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩١، والهداية ٢: ٣٩١، والمحلّى ٩: ٤٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، والبحر الزخّار ٤: ٢٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، ورحمة الأمّة ٢: ٢٧، وسبل السلام ٣: ٩٨٨ و٩٩٢.

وقال أبو يوسف، ومحمد: النكاح يفتقر إلى إذن الولي، لكنه ليس بشرطٍ فيه، بحيث لاينعقد إلّا به، بل إن تزوجت بنفسها صحّ. فان وضعت نفسها في غير كفوٍ كان له الاعتراض والفسخ. وإن وضعت نفسها في كفوٍ وجب عليه أن يجيزه، فان فعل وإلّا أجازه الحاكم(١).

وقال مالك: إن كانت عربيةً ونسيبةً فنكاحها يفتقر إلى الولي، ولاينعقد إلّا به. وإن كانت معتقةً دنيةً لم يفتقر إليه(٢).

وقال داود: إن كانت بكراً فنكاحها لاينعقد إلّا بولي. وان كانت ثيباً لم يفتقر إلى ولي(٣).

وقال أبو ثور: لايجوز إلّا بولي، لكن إذا أذن لها الولي فعقدت على نفسها جاز. فخالف الشافعي في هذا(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً قوله تعالى: «فان طلّقها فلاتحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره»(٦) وقال تعالى: «فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ»(٧) فاضاف

---

(١) المبسوط ٥: ١٠، واللباب ٢: ١٨٩، وشرح فتح القدير ٢: ١٥٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والنتف ١: ٢٦٧ و٢٧٣، والمحلّى ٩: ٤٥٥ و ٤٥٦، والمجموع ١٦: ١٤٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٤.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمحلّى ٩: ٤٥٥، والمجموع ١٦: ١٤٩، وسبل السلام ٣: ٩٨٨ و٩٩٢، ورحمة الأُمّة ٢: ٢٧، والبحر الزخّار ٤: ٢٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٣) المحلّى ٩: ٤٥٨ و ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢: ٨، والمبسوط ٥: ١٠، والمجموع ١٦: ١٤٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٤، ورحمة الأُمّة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٨٨.

(٤) المجموع ١٦: ١٤٩، والمحلّى ٩: ٤٥٥، ورحمة الأُمّة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٤، وسبل السلام ٣: ٩٨٨.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٨، والتهذيب ٧: ٣٧٧ باب ٣٢، والاستبصار ٣: ٢٣٢ باب ١٤٣.

(٦) البقرة: ٢٣٠. (٧) البقرة: ٢٣٢.

النكاح اليهنّ.

وروي عن ابن عباس عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «الايم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها»(١).

والأيم: التي لازوج لها، وهو عام.

وروى ابن عباس عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ليس للولي مع الثيب أمر»(٢) وهذا نص.

واجماع الفرقة منعقد في خبر الثيب وفي البكر فيمن عدا الأب والجدّ، لا يختلفون فيه.

مسألة ٧: قد بيّنا أنّ النكاح بغير ولي جائز صحيح، وليس على الزوج إذا وطأها شيء.

واختلف أصحاب الشافعي فيمن وطأها، هل يجب عليه الحدّ أم لا؟ فقال أكثرهم: أنه لاحدّ عليه، سواء كان عالماً بذلك أو لم يكن عالماً، وسواء كان حنفياً يعتقد إباحته أو شافعياً يعتقد تحريمه، لأن هذا شبهة(٣).

وقال أبو بكر الصيرفي: إن كان عالماً يعتقد تحريمه وجب عليه الحدّ(٤).

دليلنا: ماقدّمناه من أنّ هذا عقد صحيح، ولو كان فاسداً لما وجب عليه أيضاً الحد، لقوله صلّى الله عليه وآله: «ادرأوا الحدود بالشبهات»(٥) وهذه شبهة، لأنه

---

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٣٢ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، وسنن النسائي ٦: ٨٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠١ حديث ١٨٧٠ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٣٣ حديث ٢١٠٠، والسنن النسائي ٦: ٨٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٣٤.

(٣) مختصر المزني: ١٦٣، والسراج الوهاج: ٣٦٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤٨، والوجيز ٢: ٥، والمجموع ١٦: ١٤٦ و١٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ١١٧.

(٤) المجموع ١٦: ١٤٦ و١٥٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٥) من لايحضره الفقيه ٤: ٥٣ حديث ١٩٠، ونقله السيوطي في الجامع الصغير ١: ٥٢ حديث ٣١٤ عن ابن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة، وعن أبي مسلم الكجي وابن السمعاني. انظر ←

عقد مختلف فيه.

مسألة ٨: إذا نكح بغير ولي ثم طلّقها فطلاقه واقع. فان كانت التطليقة ثالثةً لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره.

وقال الشافعي: وأكثر أصحابه ـ نص عليه في كتاب الرجعة ـ: أنه لايقع طلاقه، وإن كان ثلاثاً حلّ له نكاحها قبل الزوج الآخر(١).

وقال أبو اسحاق: يقع الطلاق إحتياطاً(٢).

وقال ابن أبي هريرة: من أجاز الطلاق أجاز النكاح، ومن منعه منع الطلاق.

وقال أحمد: الطلاق يقع في النكاح الفاسد(٣).

دليلنا: إنّا قد بيّنا أن هذا عقد صحيح، فاذا ثبت ذلك صحّ الطلاق، لأن أحداً لايفرق.

مسألة ٩: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوج بنته الصغيرة صحّت الوصية، وكان له تزويجها، ويكون صحيحاً، سواء عيّن الزوج أو لم يعيّن. وإن كانت كبيرةً لم تصحّ الوصية.

وقال الشافعي: الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية(٤)، فاذا أوصى بالنظر في مال أطفاله صحّ، وإن أوصى بانكاحهنّ لم تصحّ الوصية، صغيرةً

تفصيل ذلك في فيض القدير للمناوي ١:٢٢٧.

(١) الأم ٥:٢٥١، والسراج الوهاج: ٣٦٤، ومغني المحتاج ٣:١٤٨، والمجموع ١٦:١٥٤، ورحمة الأمّة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢:٢٧ و ٢٨، والميزان الكبرى ٢:١٠٩.

(٢) رحمة الأمّة ٢:٢٨، والميزان الكبرى ٢:١٠٩، والمجموع ١٦:١٤٦ و١٥٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٣٤٢و ٣٤٣.

(٤) الأم ٤:١٢١، والوجيز ٢:٥، والمحلّى ٩:٦٢٤، وبداية المجتهد ٢:١٢ و ١٣، وعمدة القاري ٢٠:١٢٧، وفتح الباري ٩:١٨٧، والمغني لابن قدامة ٧:٣٥٤، والشرح الكبير ٧:٤٤٠ و ٤٤١، ورحمة الأمّة ٢:٢٨، والميزان الكبرى ٢:١٠٩.

كانت أو كبيرةً، عيّن الزوج أو لم يعيّن. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(١).

وقال مالك: إن كانت البنت كبيرةً صحّت الوصية، عيّن الزوج أو لم يعيّن. وإن كانت صغيرة صحّت الوصية إذا عيّن الزوج، ولم تصحّ إذا لم يعيّن(٢).

دليلنا: أنه لامانع منه، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله تعالى: «فمن بدّله بعد ماسمعه فإنّما إثمه على الذين يُبدّلونه»(٣).

وأيضاً: فلاخلاف أن له أن يوصي بالنظر في مالها، فكذلك التزويج.

مسألة ١٠: البكر إذا كانت كبيرةً فالظاهر في الروايات أن للأب والجدّ أن يجبراها على النكاح، ويستحب لهما أن يستأذناها، وإذنها صماتها، فان لم تفعل فلاحاجة بهما إليه(٤). وبه قال مالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأحمد، واسحاق(٥).

---

(١) المبسوط ٤: ٢٢٢، وفتح الباري ٩: ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥٤، والشرح الكبير ٧: ٤٤٠ و ٤٤١، والمحلّى ٩: ٤٦٣.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢: ١٢ و ١٣، وفتح الرحيم ٢: ٣٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، والمبسوط ٤: ٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥٤ و ٣٥٥، وفتح الباري ٩: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٤٠ و ٤٤١، ورحمة الأُمّة ٢: ٢٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٣) البقرة: ١٨١.

(٤) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ١ ـ ٦، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٣٩ و ١٥٤٠ و١٥٤٢، والاستبصار ٣: ٢٣٥ باب ١٤٤.

(٥) كفاية الأخيار ٢: ٣٣، والمجموع ١٦: ١٦٨ و ١٦٩، والسراج والوهاج: ٣٦٤ و٣٧٥، ومغني المحتاج ٣: ١٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩٥، والهداية ٢: ٣٩٥، ورحمة الامة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وسبل السلام ٣: ٩٩٦.

وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة(١). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والثوري. فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر، وفرّق بينهما. واعتبر الشافعي الثيبوبة والبكارة(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم»(٣).

والأيم: التي لازوج لها. بكراً كانت أو ثيباً.

فالظاهر أن له إجبار الكلّ، لأنه لم يفرّق بين الصغيرة والكبيرة، فوجب حمل الآية على عمومها، إلّا أن يقوم دليل على تخصيصها.

وروى ابن عباس قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «الثيب أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»(٤).

وروى أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن فضال(٥)، عن صفوان، عن أبي المغرا(٦)، عن ابراهيم بن ميمون(٧)، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا

---

(١) منهم ابن الجنيد حكاه عنه في المختلف: ٨٩ من كتاب النكاح.

(٢) كفاية الأخيار ٢:٣٣، واللباب ٢:١٨٩ و١٩١، وعمدة القاري ٢٠:١٢٨، وبدائع الصنائع ٢:٢٤٠، وشرح فتح القدير ٢:٣٩٥، والهداية ٢:٣٩٥، والمجموع ١٦:١٦٩ و ١٧٠، وبداية المجتهد ٢:٥، ورحمة الأمة ٢:٢٩، والميزان الكبرى ٢:١١٠.

(٣) النور: ٣٢.

(٤) سنن النسائي ٦:٨٥، وسنن أبي داود ٢:٢٣٢ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢:١٣٨، وسنن ابن ماجة ١:٦٠١ حديث ١٨٧٠ وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٤٥ وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) الحسن بن علي بن فضال بن عمرو بن أيمن الكوفي، أبو محمد، مات سنة أربعة وعشرين ومائتين. رجال النجاشي: ٢٤.

(٦) أبو المغرا، حميد بن المثنى العجلي، مولاهم، روى عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام كوفي ثقة ثقة. قاله النجاشي في رجاله: ٩٦.

(٧) ابراهيم بن ميمون الكوفي، بيّاع الهروي، عدّه الشيخ الطوسي في رجاله من أصحاب الصادق عليه ←

كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلّا برضى منها»(١).

وروى أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن الحكم، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما-عليهما السلام-: قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر. وقال: يستأمرها كلّ أحدٍ ماعدا الأب(٢).

وروى الحلبي، عن أبي عبدالله-عليه السلام-في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها قال: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحها(٣)وإن كانت كارهة»(٤).

وروى عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، ألها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا». وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر مالم تثيب»(٥).

مسألة ١١: النكاح لايقف على الاجازة، مثل أن يزوّج رجل إمرأةً من غير إذن وليها الرجل، ولم يأذن له الولي في ذلك، لم يقف العقد على إجازة الزوج. وكذلك لو زوّج الرجل بنت غيره وهي بالغة من رجل، فقبل الزوج، لم يقف العقد على إجازة الولي ولاإجازتها. وكذلك لو زوّج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة، أو اخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها. وكذلك لو تزوج العبد

السلام-رجال الشيخ الطوسي: ١٥٤، وتنقيح المقال١:٣٧.

(١) التهذيب ٧: ٣٨٠ حديث ١٥٣٦، والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٨.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٣٨٠ حديث ١٥٣٧، والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٩.

(٣) في النسخة الحجرية: جاز نكاحه.

(٤) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٣٩.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٦، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٤٠، والاستبصار ٣: ٢٣٦ حديث ٨٥١.

بغير إذن سيده والامة بغير إذن سيدها. كل ذلك باطل لايقف على إجازة أحد. وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته، وكان باطلاً. وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق(١).

وزاد الشافعي: تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي، والبيع بغير إذن صاحبه(٢).

وعندنا: إنّ تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح، والبيع يقف على إجازة مالكه.

وقال مالك: إن أجازه عن قربٍ صحّ، وإن أجازه عن بعدٍ بطل(٣).

وقال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج والزوجة والولي. وكذلك البيع(٤)، إلّا أنّه يقول في النكاح يقف في الطرفين على إجازة الزوج والزوجة، وفي البيع يقف على إجازة البائع دون المشتري.

ووافقنا في تزويج البالغة الرشيدة نفسها.

وقال أبو يوسف ومحمد: هاهنا يقف على إجازة الولي، وإن امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو أجازه السلطان(٥).

ووافقنا في مسألةٍ وهو: أنّ الشراء لايقف على إجازة المشتري له، ويلزم المشتري.

---

(١) كفاية الأخيار ٢:٣٠، والمجموع ١٦:١٥٤، والمغني لابن قدامة ٧:٤٠٩ و ٤١٠، وشرح فتح القدير ٢:٤٢٨، والهداية ٢:٤٢٨، وتبيين الحقائق ٢:١٣٢، والشرح الكبير ٧:٤٣٥، والميزان الكبرى ٢:١٠٩.

(٢) المبسوط ٥:١١، وشرح فتح القدير ٢:٣٩١، والهداية ٢:٣٩١، وبداية المجتهد ٢:٦ و٨.

(٣) بداية المجتهد ٢:٨، والمجموع ١٦:١٥٤.

(٤) اللباب ٢:٢٠٢، وبدائع الصنائع ٢:٢٣٥، والهداية ٢:٤٢٨، وشرح فتح القدير ٢:٤٢٨، وتبيين الحقائق ٢:١٣٢، والمجموع ١٦:١٥٤، والميزان الكبرى ٢:١٠٩.

(٥) المبسوط ٥:١٠ و١٢٥، والهداية ٢:٣٩١، وشرح فتح القدير ٢:٣٩١، وشرح معاني الآثار ٣:١٣، والشرح الكبير ٧:٤٣٥.

دليلنا: إنّ العقود الشرعية تحتاج إلى أدلةٍ شرعيةٍ، ولادليل على أنّ هذه العقود واقفة على الاجازة، فوجب القضاء بفسادها.

وأيضاً: روت عائشة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «أيّما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»(١) وهذه نكحت بغير إذن وليها.

وروى أبو موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «لانكاح إلّا بولي»(٢) فنفاه بغير ولي.

وروى جابر، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «أيّما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»(٣).

وروى ابن عمر، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «أيّما عبدٍ نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل»(٤).

وروى أبوالعباس الفضل البقباق(٥) قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يتزوج الأمة بغير إذن أهلها؟ قال: هو زنا، إنّ الله تعالى يقول: «فانكحوهن باذن أهلهن»(٦)(٧).

---

(١) سنن الدارمي ٢:١٣٧، وسنن ابن ماجة ١:٦٠٥ حديث ١٨٧٩، وسنن أبي داود ٢:٢٢٩ حديث ٢٠٨٣، والسنن الكبرى ٧:١٢٥.

(٢) سنن أبي داود ٢:٢٢٩ حديث ٢٠٨٥، وسنن الدارمي ٢: ١٣٧، وسنن ابن ماجة ١:٦٠٥ حديث ١٨٨١، وشرح معاني الآثار ٣:٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤:٤١٨، والمستدرك على الصحيحين ٢:١٧١.

(٣) سنن أبي داود ٢:٢٢٨ حديث ٢٠٧٨، والسنن الكبرى ٧:١٢٧.

(٤) سنن أبي داود ٢:٢٢٨ حديث ٢٠٧٩.

(٥) هو أبوالعباس الفضل بن عبدالملك البقباق، تقدّمت ترجمته فلاحظ.

(٦) النساء:٢٥.

(٧) من لايحضره الفقيه ٣:٢٨٦ حديث ١٣٦١، والتهذيب ٧:٣٤٨ حديث ١٤٢٤، والاستبصار ٣:٢١٩ حديث ٧٩٤.

وقد روى أصحابنا: إنّ تزويج العبد خاصة يقف على إجازة مولاه، وله فسخه(١).

ورووا أنهم -عليهم السلام- قالوا: «إنّما عصى مولاه ولم يعص الله» (٢) وقد ذكرنا الروايات بذلك في الكتاب الكبير(٣).

مسألة ١٢: يصحّ أن يكون الفاسق ولياً للمرأة في التزويج، سواء كان له الاجبار مثل الأب والجدّ في حقّ البكر، أو لم يكن له الاجبار كالأب والجد في حقّ الثيب الكبيرة، وسائر العصبات في حقّ كلّ أحد. وبه قال أبو حنيفة(٤).

وقال الشافعي: لايصحّ في الفاسق أن يكون ولياً سواء كان له الاجبار أو لم يكن(٥)، وهو الصحيح عندهم.

وقال أبو اسحاق: إن كان ولياً له الاجبار زالت ولايته بالفسق، وإن لم يكن له الاجبار لم تزل ولايته(٦)؛ لأنه بمنزلة الوكيل.

وفي أصحابه من قال: الفسق لايقدح في الولاية(٧)، كقول أبي حنيفة وقولنا، وليس بشيء عندهم.

---

(١) الكافي ٥: ٤٧٨ حديث ٢، والفقيه ٣: ٢٨٣ حديث ١٣٤٩، والتهذيب ٧: ٣٥١ حديث ١٤٣١.

(٢) التهذيب ٧: ٣٥١ حديث ١٤٣٢.

(٣) انظر التهذيب ٧: ٣٣٤ باب ٣٠.

(٤) بدائع الصنائع ٢: ٢٣٩، والهداية ٢: ٣٥٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥٣، والمجموع ١٦: ١٥٩، ورحمة الأمّة في اختلاف الائمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٦.

(٥) الوجيز ٢: ٦، والمجموع ١٦: ١٥٨، وكفاية الأخيار ٢: ٣١، والسراج الوهاج: ٣٦٦، ومغني المحتاج ٣: ١٥٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٣٩، ورحمة الأمّة ٢: ٢٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٦) المجموع ١٦: ١٥٨ و ١٥٩، ورحمة الأمّة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٧) الوجيز ٢: ٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣١، والسراج الوهاج: ٣٦٦، والمجموع ١٦: ١٥٩.

دليلنا: قوله تعالى: «وانكحوا الايامى منكم»(١) ولم يفصل.

وأيضاً: فقد ثبت أن له الولاية قبل الفسق، فمن ادعى أنها زالت بالفسق فعليه الدلالة.

وما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لانكاح إلّا بولي مرشد وشاهدي عدل»(٢) محمول على الفضل والاستحباب دون رفع الاجزاء، على أن قوله: «مرشد» يقتضي أن يكون مرشداً لغيره، فمن أين أنه لابد أن يكون رشيداً في نفسه. على أن هذا الخبر المشهور منه أنه موقوف على ابن عباس، ولم يسنده الى النبيّ صلّى الله عليه وآله، وما كان كذلك لايجب العمل به.

مسألة ١٣: لايفتقر النكاح في صحته الى شهود. وبه قال في الصحابة الحسن بن علي(٣) -عليهما السلام- وابن الزبير، وابن عمر، وإليه ذهب عبد الرحمان بن مهدي، ويزيد بن هارون، وبه قال أهل الظاهر(٤).

وقال الشافعي: لايصحّ إلّا بشاهدين عدلين ذكرين(٥). ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وابن عباس. وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وفي الفقهاء الأوزاعي، والثوري، وأحمد(٦).

وقال مالك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان، فان تواصوا بالكتمان

---

(١) النور: ٣٢.

(٢) ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٢، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢.

(٣) في النسخة الحجرية: الحسين بن عليّ.

(٤) المحلّى ٩: ٤٦٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والشرح الكبير ٧: ٤٥٧، والمجموع ١٦: ١٧٥ و١٩٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٧.

(٥) المجموع ١٦: ١٧٥ و١٩٩، وبداية المجتهد ٢: ١٧، والمبسوط ٥: ٣١، والنتف ١: ٢٧٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والشرح الكبير ٧: ٤٥٩، والميزان الكبرى ٢: ١١١، والبحر الزخّار ٤: ٢٧.

(٦) المجموع ١٦: ١٧٥ و١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٢، والشرح الكبير ٧: ٤٥٨ ٤٥٩، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

بطل، وان حضره الشهود ـ وان لم يتواصوا بالكتمان ـ صحّ، وان لم يكن شهود. هكذا حكاه الزهري(١)، وكان يحكي أنّ من شرطه الاشارة وهي الشهادة، والصحيح الأول(٢).

وقال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة فقال: يجوز بشهادة عدلين، وفاسقين، وأعميين، ومحدودين في قذفٍ، وبشاهدٍ وامرأتين(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً: قوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»(٤) ولم يذكر الشهود.

قوله تعالى: «وانكحوا الايامى منكم»(٥) مثل ذلك.

وأيضاً: روى سهل بن سعد الساعدي: أنّ إمرأة أتت النبيّ صلّى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله وهبت نفسي منك. فقال: «مالي اليوم بالنساء من حاجة». وذكر الحديث، حتّى قال: «زوجتكها بما معك من القرآن»(٦). ومعلوم أنّه لم يكن شهود.

---

(١) في النسخة الحجرية: الأبهري.

(٢) المدونة الكبرى ٢:١٩٣، وبداية المجتهد ٢:١٧، والنتف ١:٢٧٩، وبدائع الصنائع ٢:٢٥٢، وشرح فتح القدير ٢:٣٥١، والمجموع ١٦:١٧٥ و١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧:٣٣٩، والشرح الكبير ٧:٤٥٧، والبحر الزخّار ٤:٢٧.

(٣) اللباب ٢:١٨٤، والنتف ١:٢٧٩ و٢٨٠، وبدائع الصنائع ٢:٢٥٢ و٢٥٥، وشرح فتح القدير ٢:٣٥١ و٣٥٢، والمبسوط ٥:٣١، وبداية المجتهد ٢:١٧، والمغني لابن قدامة ٧:٣٤١، والشرح الكبير ٧:٤٥٩، والمجموع ١٦:١٩٩، والبحر الزخّار ٤:٢٧.

(٤) النساء:٣.

(٥) النور:٣٢.

(٦) صحيح البخاري ٧:٢٢، والموطأ ٢:٥٢٦ حديث ٨، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٣٣٦، وسنن الترمذي ٣:٤٢١ حديث ١١١٤، وسنن ابن ماجة ١:٦٠٨ حديث ١٨٨٩.

وروي أنّ جحش بن رياب (١) من بني أسد خطب الى رسول الله صلّى الله عليه وآله أُميمة (٢) بنت عبدالمطلب (٣)، فزوّجه إيّاها ولم يشهد (٤).

وما روي عنه صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لا نكاح إلّا بولي وشاهدي عدل» (٥) محمول على أنه لم يثبت به عند الحاكم إلّا بشاهدي عدل دون انعقاد العقد في حال التزويج، أو نحمله على ضرب من الاستحباب الكمال بدلالة ماقلناه.

مسألة ١٤: إذا زوج الذمّي بنته الكافرة من مسلم، إنعقد العقد، على قول من يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهنّ، وإن حضر شاهدان كافران (٦). وبه قال أبو حنيفة (٧).

وقال الشافعي: لاينعقد العقد بكافرين (٨).

---

(١) جحش بن رياب بن يعمر بن صبرة بن مرة بن كبير بن غنم بن دودان بن أسد الأسدي أبو عبدالله، تزوّج في الجاهلية اميمة بنت عبدالمطلب بن هشام بن عبد مناف القرشية. طبقات ابن سعد ٨: ٤٥ و ٤٦.

(٢) في النسخة الحجرية: آمنة.

(٣) أُميمة بنت عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي، امها فاطمة بنت عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم، تزوجها في الجاهلية جحش بن رياب. الطبقات الكبرى لابن سعد ٨: ٤٥.

(٤) لم أقف على هذه الرواية في المصادر المتوفرة، إلّا أنّ البخاري في تاريخه الكبير ١: ٣٤٣ و٣٤٥ ذكر عدة أحاديث تدل على عدم الاستشهاد فلاحظ.

(٥) سنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ - ٢٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، ودعائم الاسلام ٢: ٢١٨ حديث ٨٠٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢.

(٦) ممن قال بهذا القول الشيخ الصدوق في المقنع: ١٠٢، وولده علي بن بابويه كما حكاه عنه العلّامة الحلّي في المختلف: ٨٢ من كتاب النكاح.

(٧) المبسوط ٥: ٣٣، واللباب ٢: ١٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٠، والشرح الكبير ٧: ٤٦٠، والمجموع ١٦: ٢٠٢.

(٨) كفاية الأخيار ٢: ٣٢، والمجموع ١٦: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٠، والشرح الكبير ٧: ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

دليلنا: ما بيّناه من أنّه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة، وإذا لم يكن ذلك من شرطه سقط منّا هذا الفرع.

مسألة ١٥: الثيب إذا كانت صغيرةً قد ذهبت بكارتها ـ إمّا بالزوج أو بغيره ـ قبل البلوغ، جاز لأبيها العقد عليها، ولجدّها مثل ذلك قبل البلوغ، وحكمها حكم الصغيرة البكر. وبه قال أبو حنيفة(١).

وقال الشافعي: ليس لأحدٍ إجبارها على النكاح، وينتظر بها البلوغ ثم تزوج باذنها(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنهم رووا الأخبار أن الصغيرة ليس لها مع أبيها أمر، ولم يفصّلوا(٣).

وروى عبدالله بن الصلت(٤)، قال: سألت الرضا عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، ألها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا»(٥).

وروي عن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ أنه قال: «لا نكاح إلّا بولي»(٦) وهذا نكاح بولي، فوجب أن يكون صحيحاً.

---

(١) المبسوط ٥:٨، واللباب ٢:١٩٠ و ١٩١، وبدائع الصنائع ٢:٢٤١ و ٢٤٢، وفتح الباري ٩:١٩٣، والمجموع ١٦:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٧:٣٨٥.

(٢) كفاية الأخيار ٢:٣٤، ومغني المحتاج ٣:١٤٩، والسراج الوهاج: ٣٦٥، والمجموع ١٦:١٧٠، والوجيز ٢:٥، وبدائع الصنائع ٢:٢٤١، وفتح الباري ٩:١٩٣، والمغني لابن قدامة ٧:٣٨٥، والميزان الكبرى ٢:١١٠.

(٣) انظر الكافي ٥: ٣٩٣ باب استيمار البكر...، والتهذيب ٧:٣٧٧ باب ٣٢.

(٤) عبدالله بن الصلت، أبوطالب القمي، مولى بني تميم اللاّت بن ثعلبة، ثقة، مسكون الى روايته قاله النجاشي في رجاله ٢:١٣.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٦، والتهذيب ٧:٣٨١ حديث ١٥٤٠، والاستبصار ٣:٢٣٦ حديث ٨٥١.

(٦) سنن ابن ماجة ١:٦٠٥ حديث ١٨٨٠ و ١٨٨١، وسنن الدارمي ٢:١٣٧، وسنن الدارقطني ٣:٢٢٥ حديث ٢١ و ٢٢، والسنن الكبرى ٧:١٠٧، والمستدرك على الصحيحين ٢:١٧١.

مسألة ١٦: من ذهبت عذرتها بالزنا، لا تزوّج إلّا باذنها إذا كانت بالغة، ويحتاج في إذنها إلى نطقها. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: إذنها صماتها(٢).

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على جواز التزويج به، وليس على ماقاله دليل.

وما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن واذنها صماتها»(٣) دلّ على أن الثيب بخلافها.

مسألة ١٧: الذي له الاجبار على النكاح: الأب، والجد مع وجود الأب وإن علا، وليس للجد مع عدم الأب ولاية.

وقال الشافعي: لهما الاجبار، ولم يعتبر حياة الأب. وبه قال الثوري(٤).

وقال ابن أبي ليلى، وأحمد: الأب هو الذي يجبر فقط دون الجد(٥).

وقال مالك: الأب يجبر الصغيرة دون الكبيرة(٦).

وقال أبو حنيفة: كلّ عصبة يرث فله الاجبار الأب والجد وإن علا، والاخوة وأبنائهم، والأعمام وأبنائهم. فاذا أجبروها على النكاح نظرت، فان كان الأب أو الجد فلاخيار لها بلاخلاف بينهم.

---

(١) الوجيز ٢:٥، والمجموع ١٦:١٦٥، والسراج الوهاج: ٣٦٥، ومغني المحتاج ٣:١٤٩.

(٢) المبسوط ٥:٨، واللباب ٢:١٩٠.

(٣) صحيح مسلم ٢:١٠٣٧ حديث ٦٧ و ٦٨، وسنن الدارمي ٢:١٣٨، وسنن أبي داود ٢:٢٣٢ حديث ٢٠٩٨.

(٤) المحلّى ٩:٤٥٩، وكفاية الأخيار ٢:٣٣، والمجموع ١٦:١٦٨، وبداية المجتهد ٢:٦، ورحمة الامة ٢:٢٩، والميزان الكبرى ٢:١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٤٨.

(٥) بداية المجتهد ٢:٥، والميزان الكبرى ٢:١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٤٨.

(٦) المدونة الكبرى ٢:١٥٥، وبداية المجتهد ٢:٦، وبلغة السالك ١:٣٨١، والمحلّى ٩:٤٥٩، والمجموع ١٦:١٦٩، ورحمة الامة ٢:٢٩، والميزان الكبرى ٢:١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٤٨.

وإن كان غيرهما، قال أبو حنيفة، ومحمد: لها الخيار بعد البلوغ، إن شاءت أقامت، وإن شاءت فسخت(١).

وقال أبو يوسف: لا خيار لها كالأب والجدّ. فأمّا من قرب من غير تعصيب كالاخوة من الأمّ، والجدّ إلى الأمّ، والاخوال والخالات، والعمّات، والأمّهات عنه روايتان:

إحداهما: لهم الاجبار كالاعمام.

والثانية: لا يجبرون أصلاً(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ١٨: لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه، فان فعل كان مولاه بالخيار بين إجازته وبين فسخه. وبه قال أبو حنيفة(٤).

وقال الشافعي: العقد باطل(٥).

وقال مالك: العقد صحيح، وللسيد أن يفسخه(٦).

---

(١) اللباب ٢: ١٩١، والمجموع ١٦: ١٦٨ و١٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٦، ورحمة الامة ٢: ٢٩ و ٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٩.

(٢) اللباب ٢: ١٩٢، ورحمة الأمّة ٢: ٢٩ و ٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٩.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٣ باب استيمار البكر...، والفقيه ٣: ٢٥٠ باب ١١٧، باب الولي والشهود...، والاستبصار ٣: ٢٣٥ باب ١٤٤ انه لا تزوج البكر إلّا باذنه...، والتهذيب ٧: ٣٧٩ حديث ١٥٣١ و١٥٣٣.

(٤) المبسوط ٥: ١٢٥، واللباب ٢: ٢٠٢، والنتف في الفتاوى ١: ٢٨٢ و٢٨٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والمحلّى ٩: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٠، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمّة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٥) المجموع ١٦: ١٣٠ و ١٣١، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧١، والمحلّى ٩: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٠٩ و ٤١٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمّة ٢: ٢٧، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٦) المدونة الكبرى ٢: ١٨٨، وفتح الرحيم ٢: ٤٨، والمحلّى ٩: ٤٦٨، والمبسوط ٥: ١٢٥، وتبيين الحقائق ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

مسألة ١٩: للسيد إجبار العبد على النكاح. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم(٢).

وقال في الجديد: ليس له إجباره على ذلك. وبه قال أكثر أهل العلم(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم»(٤).

وأيضاً: عليه إجماع الفرقة.

مسألة ٢٠: إذا طلب العبد التزويج لا يجبر المولى على تزويجه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ماقلناه، قاله في القديم(٥). والآخر: أنّه يجبر عليه(٦).

دليلنا: أنّ الاصل براءة الذمة، ووجوب ذلك عليه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢١: للسيد أن يجبر أُمّ ولده على التزويج من غير رضاها.

٢:١٣٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥:١٤١، ورحمة الأمة ٢:٢٧، والميزان الكبرى ٢:٢٧.

(١) الكافي ٥: ٤٧٧ و ٤٧٨ حديث ١ ـ ٥.

(٢) المبسوط ٥:١١٣، وبدائع الصنائع ٢:٢٣٧، والمجموع ١٦:١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣:١٧٢، وبداية المجتهد ٢:٥، والمغني لابن قدامة ٧:٤٠٠، ورحمة الأُمّة ٢:٣٤، والميزان الكبرى ٢:١١٢.

(٣) الوجيز ٢:١٠، ومغني المحتاج ٣:١٧٢، والسراج الوهاج: ٣٧٢، والمجموع ١٦:١٩٥، وفتح المعين: ١٠، والمبسوط ٥:١١٣، والمحلّى ٩:٤٦٩، وبدائع الصنائع ٢:٢٣٧، وبداية المجتهد ٢:٥٠٤، والمغني لابن قدامة ٧:٤٠٠، ورحمة الأُمّة ٢:٣٤، والميزان الكبرى ٢:١١٢.

(٤) النور:٣٢.

(٥) الوجيز ٢:١٠، ومغني المحتاج ٣:١٧٣، والمجموع ١٦:١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧٢، وفتح المعين في شرح قرة العين: ١٠٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٣٠.

(٦) الوجيز ٢:١٠، والمجموع ١٦:١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣:١٧٣، والمبسوط ٥:١١٣، والبحر الزخّار ٤:٥٨.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه(١).

والثاني: أن له إنكاحها برضاها كالمعتقة(٢).

والثالث: ليس له ذلك، وان رضيت كالاجنبية(٣).

دليلنا: أنها مملوكة عندنا، والولادة لم تزل ملكها، فاذا ثبت ذلك كان له إجبارها كالأمة القن، فانه لاخلاف فيها.

مسألة ٢٢: إذا قال لأمته: أعتقتك على أن أتزوج بك وعتقك صداقك، أو استدعت هي ذلك فقالت له: إعتقني على أن أتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج. وبه قال أحمد بن حنبل(٤).

وقال الشافعي: يقع العتق، وهي بالخيار بين أن تتزوج به، أو تدعه(٥).

وقال الأوزاعي: يجب عليها أن تتزوج به، لأنه عتق بشرط، فوجب أن يلزمها الشرط. كما لو قال: أعتقتك على أن تخيطي لي هذا الثوب، لزمتها خياطته(٦).

---

(١) السراج الوهاج: ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣:١٧٢، وفتح المعين في شرح قرة العين: ١٠٦، ورحمة الأمّة ٢:٣٤، والميزان الكبرى ٢:٣٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٣٩٩، والشرح الكبير ٧:٣٩٩، ورحمة الأمّة ٢:٣٤.

(٣) الميزان الكبرى ٧:٣٩١، ورحمة الأمّة ٢:٣٤، والمغني لابن قدامة ٧:٣٩٩، والشرح الكبير ٧:٣٩١.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٤٢٣، والشرح الكبير ٧:٤٥١، وبداية المجتهد ٢:٢١، وعمدة القاري ٢٠:٨١، وفتح الباري ٩:١٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٥:٢٥، ورحمة الأمّة ٢:٣٥، والميزان الكبرى ٢:١١٢، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٦٧.

(٥) مختصر المزني: ١٦٤، والوجيز ٢:٢٣، وبداية المجتهد ٢:٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥:٢٥، وعمدة القاري ٢٠:٨١، والمغني لابن قدامة ٧:٤٢٣، والشرح الكبير ٧:٤٥٢، وفتح الباري ٩:١٣٠، ورحمة الأمّة ٢:٣٥، والميزان الكبرى ٢:١١٢، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٦٦و ١٦٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٧:٤٢٣، والشرح الكبير ٧:٤٥٢، وعمدة القاري ٢٠:٨١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٦٧.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً: فانّ النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أعتق صفيّة، وجعل عتقها صداقها(٢)، وكانت زوجته، ولم نعلمها صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط.

مسألة ٢٣: إذا اجتمع الأب والجدّ، كان الجدّ أولى.

وقال الشافعي: الأب أولى(٣). وبه قال جميع الفقهاء(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

مسألة ٢٤: إذا اجتمع أخ لأبٍ وأُمٍّ مع أخٍ لأبٍ كان الأخ لأبٍ وأُمٍّ مقدّماً في الاستيذان عندنا، وإن لم يكن له ولاية.

وقال أبو حنيفة: الولاية له دون الآخر(٦). وبه قال الشافعي(٧) على أحد القولين، وهو أصحها.

وقال في القديم: هما سواء. وبه قال مالك(٨).

دليلنا: أنّ ولاية من قلناه مجمع عليه، وما ذكروه ليس عليه دليل.

---

(١) الكافي ٥: ٤٧٥ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٢٠١ حديث ٧٠٦ - ٧١١.

(٢) صحيح البخاري ٧: ٨، وسنن الدارمي ٢: ١٥٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٩ حديث ١٩٥٨، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٥ حديث ١٤٩ - ١٥١، والسنن الكبرى ٧: ٥٨، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٠.

(٣) الأُم ٥: ١٣، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢: ٦، والمجموع ١٦: ١٤٧ و١٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، وبداية المجتهد ٢: ١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦.

(٤) مختصر المزني: ١٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، والمجموع ١٦: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦، والشرح الكبير ٧: ٤١١، وبداية المجتهد ٢: ١٤، والنتف ١: ٢٧٢.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٥ حديث ٤ و٥، والتهذيب ٧: ٣٩٠ حديث ١٥٦٠ - ١٥٦٢.

(٦) المبسوط ٤: ٢١٩، والمجموع ١٦: ١٥٥.

(٧) الام ٥: ١٣، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢: ٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، والمجموع ١٦: ١٤٧ و١٥٥، ورحمة الأُمّة ٢: ٢٨.

(٨) مختصر المزني: ١٦٥، والمجموع ١٦: ١٤٧ و١٥٥، وبداية المجتهد ٢: ١٣، ورحمة الأُمّة ٢: ٢٨.

وأيضاً قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً»(١) وأجمعوا على أنّ الاخ من الأب والاُمّ أولى من الأخ للأب، وأنّه الولي دونه.

مسألة ٢٥: الابن لايزوج اُمّه بالبنوة، فان وكّلته جاز.

وقال الشافعي: لايزوجها بالبنوة، ويجوز أن يزوجها بالتعصيب، بأن يكون إبن إبن عمّها، أو مولى نعمتها(٢).

وقال مالك، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق: له تزويج اُمّه(٣). ثم اختلفوا، فقال مالك، وأبو يوسف، واسحاق: الابن أولى من الأب، وكذلك إبن الابن وإن سفل. فان لم يكن هناك إبن إبن فالأب أولى(٤).

وقال محمد وأحمد: الأب أولى، ثم الجدّ وإن علا، فان لم يبق هناك جد فالابن أولى(٥).

وقال أبو حنيفة: أبوها وإبنها في درجة سواء كاخوتها(٦).

دليلنا: ماقدّمناه من أنه لاولاية لأحدٍ غير الأب والجدّ. إلّا بأن توكّله، فهذا الفرع ساقط عنّا. على أنا قد بينا أنّ الثيب لاولاية لأحدٍ عليها أصلاً، بل هي ولية نفسها. وهذه ثيب.

وأيضاً: فاثبات الولاية للابن يحتاج إلى دليل.

---

(١) الاسراء:٣٣.

(٢) مختصر المزني: ١٦٥، وكفاية الأخيار ٢:٣٢، والوجيز ٢:٦، والسراج الوهاج: ٣٦٥، ومغني المحتاج ٣:١٥١، والمبسوط ٤:٢١٩، وبداية المجتهد ٢:١٣، والمجموع ١٦:١٥٦ و ١٥٧ و١٥٨، ورحمة الامّة ٢:٢٨.

(٣) بداية المجتهد ٢:١٣، والمجموع ١٦:١٥٨، ورحمة الاُمّة ٢:٢٨.

(٤) المدونة الكبرى ٢:١٦١، وبداية المجتهد ٢:١٣، والمغني لابن قدامة ٧:٣٤٦، والمجموع ١٦:١٥٨، وبدائع الصنائع ٢:٢٥٠، ورحمة الاُمّة ٢:٢٨.

(٥) المبسوط ٤:٢٢٠، وبدائع الصنائع ٢:٢٥٠، والمجموع ١٦:١٥٨، والمغني لابن قدامة ٧:٣٤٦.

(٦) المبسوط ٤:٢٢٠، وبدائع الصنائع ٢:٢٥٠، والمجموع ١٦:١٥٨.

مسألة ٢٦: كلالة الأمّ ومن يرث بالرحم لاولاية لهم في تزويج المرأة. وبه قال الشافعي(١).

وعن أبي حنيفة روايتان(٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء من أنّه لاولاية لأحدٍ غير الأب والجدّ، وعليه إجماع الفرقة.

مسألة ٢٧: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان. أحدهما: الايمان. والآخر: إمكان القيام بالنفقة.

وقال الشافعي: شرائط الكفاءة ستة: النسب، والحرّية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب، واليسار(٣).

ولم يعتبر أبو حنيفة وأصحابه الحرّية ولا السلامة من العيوب(٤).

ثم اختلفوا فقال أبو يوسف: الشرائط أربعة فحذف الحرّية والسلامة من العيوب، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة(٥).

والرواية الاخرى أنّ الشرائط ثلاثة، فحذف الصناعة أيضاً(٦).

وقال محمد: الشرائط ثلاثة فاثبت الصناعة، وحذف الدين. وقال: إذا

---

(١) الأم ٥:١٣ - ١٤، والمغني لابن قدامة ٧:٣٥٠، والشرح الكبير ٧:٤١٦، وفتح الباري ٩:١٨٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٧:٣٥٠، والشرح الكبير ٧:٤١٦، وفتح الباري ٩:١٨٧.

(٣) الأُم ٥:١٥، والوجيز ٢:٨، والمجموع ١٦:١٨٢و١٨٤و١٨٧، ومغني المحتاج ٣:١٦٥و١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩ و٣٧٠، ورحمة الأُمّة ٢:٣١، والميزان الكبرى ٢:١١٠، والمغني لابن قدامة ٧:٣٧٤، والشرح الكبير ٧:٤٦٥ و٤٦٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٣٠.

(٤) النتف ١:٢٩٠ و٢٩١، واللباب ٢:١٩٤، وتبيين الحقائق ٢:١٢٨ - ١٣٠، ورحمة الأُمّة ٢:٣١، والميزان الكبرى ٢:١١٠.

(٥) المبسوط ٥:٢٥، والنتف ١:٢٩٠، واللباب ٢:١٩٤، وتبيين الحقائق ٢:١٢٨ - ١٣٠، والشرح الكبير ٧:٤٦٦، ورحمة الأُمّة ٢:٣١، والميزان الكبرى ٢:١١٠.

(٦) اللباب ٢:١٩٤، وتبيين الحقائق ٢:١٢٨ - ١٣٠، ورحمة الأُمّة ٢:٣١، والميزان الكبرى ٢:١١٠.

كان الأمير يشرب الخمر يكون كفواً للعفيفة؟ قال: بلى ان كان يشرب ويسكر، ويخرج الى بر أو يعدو والصبيان خلفه، فهذا ليس بكفو، لالنقصان دينه، بل لسقوط مروّته(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً: قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٣) ولم يشرط، وما ذكرناه مجمع عليه.

وأيضاً: قوله صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم»(٤).

مسألة ٢٨: يجوز للعجمي أن يتزوج بعربية، وبقرشية، وهاشمية إذا كان من أهل الدين، وعنده اليسار.

وقال الشافعي: العجم ليسوا بأكفاء للعرب، والعرب ليسوا أكفاء لقريش، وقريش ليسوا أكفاء لبني هاشم(٥).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: قريش كلّها أكفاء، وليس العرب أكفاء لقريش(٦). فالخلاف بينهم في بني هاشم.

---

(١) المبسوط ٥: ٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٩ و١٣٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، ورحمة الامة ٢: ٣١، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.

(٢) الكافي ٥: ٣٣٥ باب انّ المؤمن كفو المؤمنة، وصفحه: ٣٤٧ باب الكفو، والفقيه ٣: ٢٤٩ حديث ١١٨٦، والتهذيب ٧: ٣٩٤ باب الكفاءة في النكاح حديث ١٥٧٧ و ١٥٧٨.

(٣) النساء: ٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ١: ١١٩ وج ٢: ٢١٩، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٢٤٩ حديث ١١٨٥، والتهذيب ٧: ٣٩٧ حديث ١٥٨٨.

(٥) المجموع ١٦: ١٨٢ و١٨٧، ومغني المحتاج ٣: ١٦٥ و ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩، وفتح الباري ٩: ١٣٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٢.

(٦) المبسوط ٥: ٢٤، والنتف ١: ٢٩١، وعمدة القاري ٢٠: ٨٧، وفتح الباري ٩: ١٣٢، وبداية المجتهد ←

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٩: يجوز للعبد أن يتزوج بحرة، وليس بكفوها، ومتى زوجت بعبدٍ كان لها الفسخ، ولأوليائها الفسخ.

وقال أبو حنيفة: ليس لهم فسخه(١).

وقال الشافعي: ليس للعبد أن يتزوج بحرة(٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٠: يجوز للفاسق أن يتزوج بالعفيفة، ولايفسد العقد وان كان تركه أفضل. وبه قال محمد بن الحسن(٣).

وقال الشافعي: الفاسق ليس بكفو للعفيفة، لايختلف المذهب فيه(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣١: لامانع من تزوج أرباب الصنائع الدنيّة من الحياكة، والحجامة، والحراسة، والقيّم، والحمّامي بأهل المروّات كالتجارة والنيابة ونحو ذلك. وبه قال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه(٥).

١٦:٢، والمغني لابن قدامة ٣٧٥:٧، والشرح الكبير ٤٦٧:٧، والمجموع ١٨٣:١٦ و ١٨٤ و١٨٧.

(١) المبسوط ٢٥:٥ و ٢٦، وتبيين الحقائق ١٢٨:٢.

(٢) مغني المحتاج ١٦٥:٣، والسراج الوهاج: ٣٦٩، والمجموع ١٨٨:١٦، وفتح المعين: ١٠٧، وتبيين الحقائق ١١٧:٢، والميزان الكبرى ١١١:٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣٣١:٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣٢٠:٢، وتبيين الحقائق ١٢٩:٢ و ١٣٠، وشرح فتح القدير ٤٢٣:٢، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٤٢٣:٢، والمغني لابن قدامة ٣٧٤:٧، والشرح الكبير ٤٦٦:٧، والميزان الكبرى ١١٠:٢، والمجموع ١٨٨:١٦.

(٤) المجموع ١٨٢:١٦ - ١٨٨، ومغني المحتاج ١٦٦:٣، والسراج الوهاج: ٣٧٠، وفتح المعين في شرح قرة العين: ١٠٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣٣١:٣.

(٥) المبسوط ٢٥:٥، واللباب في شرح الكتاب ١٩٤:٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤٢٤:٢، وشرح فتح القدير ٤٢٤:٢، والمغني لابن قدامة ٣٧٧:٧، والشرح الكبير ٤٧٠:٧، والميزان الكبرى ١١٠:٢ و١١١.

وقال الشافعي: الصناعة معتبرة(١).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٢: اليسار المراعى مايمكنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها.

وقال أبو حنيفة: الفقير ليس بكفو للغنيّة، وكذا قال أصحابه(٢)، وهو أحد وجهي الشافعي(٣).

والمراعى مايكون معدوداً به في أهل اليسار دون اليسار العظيم، ولايراعى أن يكون أيسر منها، ويجوز أن يكون دونها.

والوجه الثاني: هو كفو لها(٤).

لأن الفقر ليس بعيبٍ في الرجال، فعلى هذا إذا بان معسراً لم يكن لها الخيار كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

مسألة ٣٣: إذا رضي الولاة والزوجة من ليس بكفو، فوقع العقد على من دونها في النسب، والحرّية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب، واليسار

---

(١) المجموع ١٦: ١٨٢ و١٨٧ و١٨٩، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٧٠، ومغني المحتاج ٣: ١٦٦ و١٦٧، وفتح المعين بشرح قرة العين: ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٢.

(٢) المبسوط ٥: ٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣١٩، واللباب ٢: ١٩٤، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والمجموع ١٦: ١٨٢ و١٨٩.

(٣) الوجيز ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٧، والسراج الوهاج: ٣٧٠، وفتح المعين: ١٠٧، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣.

(٤) المجموع ١٦: ١٨٢ و١٨٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٧، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٧٠، وفتح المعين: ١٠٧، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣.

(٥) الكافي ٥: ٣٤٧، والتهذيب ٧: ٣٩٤ حديث ١٥٧٧ - ١٥٧٩.

كان العقد صحيحاً. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وقال عبدالملك بن ماجشون من أصحاب مالك: الكفاءة شرط في صحة عقد النكاح، فتى لم يكن كفواً لها فالعقد باطل وإن كان برضاها ورضى الولاة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأُمّة. وخلاف إبن الماجشون لايعتد به، ومع ذلك فقد انقرض.

وروي: أنّ فاطمة بنت قيس أتت النبيّ-صلّى الله عليه وآله-فقالت: يارسول الله إنّ معاوية وأباجهم(٣) خطباني. فقال صلّى الله عليه وآله: «أمّا معاوية فصعلوك لامال له، وأمّا أبوجهم فلايضع عصاه من عاتقه، إنكحي أُسامة بن زيد» قالت فاطمة: فنكحته وما رأيت إلّا خيراً(٤).

فهذه فاطمة قرشية، خطبها قرشيان فعدل-صلّى الله عليه وآله-بها إلى ابن مولاه. ولوكانت الكفاءة شرطاً في صحة العقد لما أذن فيه.

وروى أبو هريرة أنّ أبا هند(٥) حَجمَ رسول الله-صلّى الله عليه وآله-في

---

(١) المبسوط ٥:٢٥و ٢٦، والمجموع ١٦:١٨٥، وتبيين الحقائق ٢:١٢٨، والمغني لابن قدامة ٧:٣٧٣، والشرح الكبير ٧:٤٦٣، والميزان الكبرى ٢:١١٠، والبحر الزخّار ٤:٥٠.

(٢) المجموع ١٦:١٨٥، والبحر الزخّار ٤:٥٠.

(٣) أبوالجهم بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبدالله القرشي العدوي قيل اسمه عامر، وقيل: عبيد، كان من المعمرين، صحب النبي-صلّى الله عليه وآله-ومات في ايام معاوية بن أبي سفيان. انظر أُسدالغابة ٥:١٦٣.

(٤) روي الحديث باختلاف في الفاظه في كل من: صحيح مسلم ٢:١١١٤ حديث ١٤٨٠، والموطأ ٢:٥٨٠ حديث ٦٧، وسنن النسائي ٦:٧٥، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٤١٢، وشرح معاني الآثار ٣:٥.

(٥) أبو هند الحجّام البياضي، مولى فروة بن عمرو البياضي، واسمه عبدالله وقيل: يسار، شهد بعض مشاهد النبي صلّى الله عليه وآله. أُسدالغابة ٥:٣١٨.

اليافوخ، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «يابني بياضة، أنكحوا أباهند، وانكحوا إليه» وقال: «إن كان في شيء مما يداوي به خيرٌ فالحجامة»(١).

وروي عن ابن عباس: أن بريرة أُعتقت تحت عبدٍ فاختارت الفسخ، فقال لها النبيّ صلّى الله عليه وآله: «لو راجعتيه فانّه أبو ولدك» فقالت أبأمرك يارسول الله؟ فقال: «لاإنّما أنا شافع» فقالت: لاحاجة لي فيه(٢).

فموضع الدلالة أن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ أذن لحرّة أن تنكح عبداً، والعبد لايكافئها عندهم.

وروي أنّ سلمان الفارسي خطب الى عمر، فأجابه إلى ذلك، فكره عبدالله بن عمر ذلك، فقال له عمرو بن العاص: أنا أكفيك، فلقي عمرو بن العاص سلمان الفارسي فقال: ليهنئك ياسلمان، فقال: وما هو؟ فقال: تواضع لك أميرالمؤمنين فقال سلمان: لمثلي يقال هذا؟! والله لانكحتها أبداً(٣).

وسلمان كان من العجم، فأجابه عمر الى التزويج. وابن عمر لم ينكر بل كرهه.

مسألة ٣٤: ليس للأولياء الاعتراض على المنكوحة في قدر المهر، فتى رضيت بكفو لزمهم أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر، سواء كان مهر مثلها أو أقل، فان منعوها واعترضوا على قدر مهرها ولّت أمرها من شاءت.

---

(١) سنن أبي داود ٢:٢٣٣ حديث ٢١٠٢، ورويت مقاطع من الحديث في مسند أحمد بن حنبل ٢:٣٤٢، والمستدرك على الصحيحين ٢:١٦٤، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٦:١٤٧.

(٢) صحيح البخاري ٧:٦٢، وسنن ابن ماجة ١:٦٧١ حديث ٢٠٧٥، وفتح الباري ٩:٤٠٨ و ٤٠٩، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.

(٣) المبسوط ٥:٢٣، وحكاه في البحر الزخّار ٤:٥٠ عن اصول الأحكام.

وعند الشافعي يكون قد عضلوها، ويكون السلطان وليها(١). وبه قال أبو يوسف ومحمد(٢).

وقال أبو حنيفة: للأولياء أن يعترضوا عليها في قدر المهر، فمتى نكحت بأقل من مهر مثلها فللولي أن يقول للزوج: إما أن تبلغ بالمهر مهر المثل، وإلّا فسخت عليك النكاح، وأجرى المهر مجرى الكفاءة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة. ولأنّا قد بيّنا أنّه لا ولاية لأحدٍ عليها غير الأب والجدّ، وإذا لم يكن لهم ولاية فلا اعتراض لهم عليها بالمهر.

مسألة ٣٥: إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، فالنكاح صحيح، وليس للأولياء الاعتراض عليها.

وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح، وللأولياء الاعتراض عليها(٤).

وقال الشافعي: النكاح باطل(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٦: إذا وكّل وليها وكيلاً، فزوّجها الوكيل بدون مهر المثل باذنها، لم

---

(١) الأم ٥: ١٤، والمجموع ١٦: ١٦٣، ومختصر المزني: ١٦٥، والسراج الوهاج: ٣٦٥ و٣٦٦، ومغني المحتاج ٣: ١٥٢ و١٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٢) المبسوط ٥: ١٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٥، والهداية ٢: ٤٢٤، والمحلّى ٩: ٤٥٥ و٤٥٦، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٣) اللباب ٣: ١٤، والمبسوط ٥: ١٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٤، والهداية ٢: ٤٢٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٤) المبسوط ٥: ١٠ و١٣ و١٤، واللباب ٢: ١٩٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والمحلّى ٩: ٤٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٥) المجموع ١٦: ١٥٢ و١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

يكن للأولياء الاعتراض عليها. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: لهم الاعتراض عليها(٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٧: إذا كان أولى الأولياء مفقوداً أو غائباً غيبةً منقطعةً على مسافةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ، وكلت وزوجت نفسها، ولم يكن للسلطان تزويجها إلّا بوكالة منها.

وقال الشافعي: إذا كان مفقوداً أو غائباً غيبةً منقطعةً كان للسلطان تزويجها، ولم يكن لمن هو أبعد منه تزويجها. وإذا كان على مسافةٍ قريبةٍ على أحد الوجهين مثل ذلك(٣). وبه قال زفر(٤).

وقال أبو حنيفة: إن كانت الغيبة منقطعةً كان لمن هو أبعد تزويجها. وإن لم تكن منقطعةً لم يكن له ذلك(٥).

قال محمد: المنقطعة من الكوفة إلى الرقة، وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة(٦).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء. من أنّه لاولاية لغير الأب والجدّ، ومتى كان أحدهما غائباً كان للآخر تزويجها، وإن غابا جميعاً، وكانت بالغةً،

---

(١) المجموع ١٨٥:١٦، وفتح المعين: ١٠٨ و ١٠٩.

(٢) المبسوط ١٣:٥ و ١٤، واللباب ١٨٩:٢.

(٣) مختصر المزني: ١٦٥، والمجموع ١٦٣:١٦ و ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٣٧٠:٧، والشرح الكبير ٤٣٠:٧ و٤٣٢، وشرح فتح القدير ٤١٥:٢، والبداية والنهاية ١٤:٢، وعمدة القاري ١٢٧:٢٠، ورحمة الامة ٢٩:٢، والميزان الكبرى ١٠٩:٢.

(٤) عمدة القاري ١٢٧:٢٠، وشرح فتح القدير ٤١٥:٢، والمجموع ١٦٤:١٦.

(٥) اللباب ١٩٣:٢، وعمدة القاري ١٢٧:٢٠، وشرح فتح القدير ٤١٥:٢، والمغني لابن قدامة ٣٦٩:٧ و ٣٧٠، والمجموع ١٦٤:١٦، والميزان الكبرى ١٠٩:٢ و ١١٠، ورحمة الأُمّة ٢٩:٢.

(٦) بدائع الصنائع ٢٥١:٢، وشرح فتح القدير ٤١٦:٢، والمجموع ١٦٤:١٦.

كان لها أن تعقد على نفسها، أو توكّل من شاءت من باقي الأولياء.

مسألة ٣٨: إذا عضلها وليها ـ وهو أن لايزوجها بكفو مع رضاها به ـ كان لها أن توكل من يزوّجها، أو تزوج نفسها إذا كانت بالغة.

وقال الشافعي: للسلطان أن يزوجها عند ذلك (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٣٩: من ليس له الاجبار من الأولياء، ليس له أن يوكّل في تزويجها إلّا باذنها.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: له أن يوكّل من غير إذنها، غير أنّه لايعقد الوكيل إلّا باذنها(٣).

دليلنا: أنّ ماقلناه مجمع على جوازه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٤٠: إذا أذنت في التوكيل، فوكّل وعين الزوج صحّ، وإن لم يعيّن لم يصحّ.

وقال الشافعي: في الموضع الذي يصحّ التوكيل إن عيّن الزوج صحّ كما قلناه، وإن أطلق فعلى قولين(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء من أنّ ماقلناه مجمع على صحته، وما قالوه ليس على صحته دليل.

---

(١) الأم ٥:١٤، والسراج الوهاج: ٣٦٥ و٣٦٦، ومختصر المزني: ١٦٥، ومغني المحتاج ٣:١٥٣، والمجموع ١٦:١٦٣، وعمدة القاري ٢٠:١٢٧، والوجيز ٢:٥، وبداية المجتهد ٢:١٥.

(٢) التهذيب ٧:٣٨٠ حديث ١٥٣٨، والاستبصار ٣:٢٣٦ حديث ٨٥٠.

(٣) الوجيز ٢:٧، والسراج الوهاج: ٠٣٦٧، ومغني المحتاج ٣:١٥٨، وفتح المعين بشرح قرة العين: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧:٣٥٢ و٣٥٣، والميزان الكبرى ٢:١١٠، والمجموع ١٤: ١٠١ و١٠٢.

(٤) الأم ٥:١٤، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢:٧، ومغني المحتاج ٣:١٥٧ و ١٥٨، والسراج الوهاج: ٣٦٧، والمجموع ١٦:١٧٧.

مسألة ٤١: من كان له أمة كافرة وهو مسلم، كان له الولاية عليها بالتزويج.

وللشافعي فيه وجهان:

الظاهر: مثل ماقلناه(١).

والثاني: ليس له عليها ولاية كالحرّة(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فانكحوهن باذن أهلهن»(٣) ولم يخصّ. وقال تعالى: «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم»(٤) ولم يخصّ.

مسألة ٤٢: إذا كان للمرأة وليان في درجة، وأذنت لهما في التزويج إذناً مطلقاً، ولم تعيّن الزوج، فزوّجاها معاً، نظر، فان كان أحدهما متقدماً والآخر متأخراً كان المتأخر باطلاً، دخل بها الزوج أو لم يدخل. وهو المروي عن علي عليه السلام ـ وفي التابعين الحسن البصري، وشريح وفي الفقهاء: الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وأحمد، وإسحاق(٥).

وقال قوم: ينظر، فان لم يدخل بها واحد منهما، أو دخل بها كل واحد منهما، أو دخل الأوّل وحده، فالثاني باطل كما قلناه، وإن دخل بها الثاني دون الأوّل صحّ الثاني وبطل الأوّل. ذهب اليه عمر بن الخطاب، وعطاء، والزهري، ومالك(٦).

دليلنا: قوله تعالى: «حرمت عليكم أمّهاتكم ـ الى قوله ـ والمحصنات من

---

(١) الأم ٥:١٥، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢:١٠، والمجموع ١٦:١٦١، والميزان الكبرى ٢:١١٢.

(٢) المجموع ١٦:١٦١.

(٣) النساء:٢٥.

(٤) النور:٣٢.

(٥) الأم ٥:١٦، ومختصر المزني: ١٦٥، والمغني لابن قدامة ٧:٤٠٤، والشرح الكبير ٧:٤٤٣، والمجموع ١٦:١٩١، وبداية المجتهد ٢:١٥، وبدائع الصنائع ٢:٢٥١ و ٢٥٢، ورحمة الأمّة ٢:٣٢.

(٦) المغني لابن قدامة ٧:٤٠٤، والشرح الكبير ٧:٤٤٣، وبداية المجتهد ٢:١٥، والمجموع ١٦:١٩١، ورحمة الامّة ٢:٣٢.

النساء»(١) وأراد بـه ذوات الازواج بلاخلاف فـأخبر تـعالى أنهن محرّمات إلّا بملك اليمين، وهذه زوجة الأوّل عن نكاح صحيح، فوجب أن تكون محرّمة على الثاني

وروى قتادة، عـن سمـرة أن النـبيّ-صلّى الله علـيه وآلـه-قال: «أيّما امرأة زوّجـها وليان فـهـي للأول منهما»(٢) ولم يفرّق، ذكـره أبو داود في السنن وعليه إجماع الفرقة.

مسألة ٤٣: إمرأة المـفـقود إذا لم يـعرف خبره، فـان لم يـكن هـنـاك ناظر للمسلمين، فـعليها أن تصبر أبداً، فهي مبتلاة. فان كان هناك سلطان، كانت بالخيار بين أن تصبر أبداً وبين أن ترفع أمـرها اليه. فان رفعت أمـرها إليه نظر، فان كان لـه ولي ينفق عـليها فعليها أن تصبر أبداً، وان لم يكـن ولي، أجّلها أربع سنين، وكتب الى الآفاق يـبحـث عن أمره، فان كان حياً لـزمها الصبر، وان لم يعرف له خبر بعد أربع سنين أمرها أن تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها، وتتزوج إن شاءت بعد ذلك.

وقـال قوم: عليها ان تصبر أبداً، ولم يفصّـلوا(٣). وروي ذلك عن علي عليه السلام(٤)، وبه قال أبو حنـيفة(٥)، واختاره الشافعي في الجـديد(٦). وقال في

---

(١) النساء:٢٣.

(٢) سنن أبي داود ٢:٢٣٠ حديث ٢٠٨٨، وسنن الدارمي ٢:١٣٩، والسنن الكبرى ٧:١٤٠ و١٤١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٨ و١٨.

(٣) منهم: ابن شبرمـة، وابن أبي ليلى وأبو حنـيفة وغيرهم انظر ذلك في المغني لابن قدامة ٩:١٣٢، وفتح الباري ٩:٤٣١.

(٤) الأُم ٥:٢٤١، وعمدة القاري ٢٠:٢٧٩، وبداية المجتهد ٢:٥٢، والمغني لابن قدامة ٩:١٣٢، والشرح الكبير ٩:١٢٧، والمجموع ١٨:١٥٨، وسبل السلام ٣:١١٤٣، وفتح الباري ٩:٤٣١.

(٥) عـمـدة القـاري ٢٠:٢٧٩، وبـداية المجتهـد ٢:٥٢، والمغني لابن قـدامـة ٩:١٣٢، والشرح الكـبير ٩:١٢٧، والمجموع ١٨:١٥٨، ورحمة الأمّة ٢:٨٤ و٨٥، والميزان الكـبرى ٢:١٣٦، وسبل السلام ٣:١١٤٣، وفتح الباري ٩:٤٣١.

(٦) الام ٥:٢٤١، ومختصر المزني: ٢٢٥، والسراج الوهاج: ٤٥٤، ومغني المحتاج ٣:٣٩٧، وبداية المجتهد ←

القديم: يضرب لها أربع سنين، ثم يفرّق الحاكم بينهما ويحكم بموته. فاذا انقضت عدّة الوفاة جاز لها النكاح(١). وبه قال عمر بن الخطاب(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ٤٤: إذا تزوجت المرأة في عدّتها، ودخل بها الثاني، فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً. وبه قال عمر بن الخطاب(٤). وهو قول الشافعي في القديم، ومالك(٥).

وقال في الجديد: لاتحرم عليه(٦)، وروي ذلك عن علي عليه السلام(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة، فانّهم لايختلفون في ذلك.

مسألة ٤٥: إذا طلّق زوجته طلاقاً رجعياً وغاب عنها، ثم راجعها قبل انقضاء عدّتها، واشهد على نفسه بذلك، ولم تعلم المرأة بالمراجعة فقضت العدّة

٢: ٥٢، والوجيز ٢: ٩٩، والمجموع ١٨: ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، ورحمة الأمّة ٢: ٨٤ و ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.

(١) المجموع ١٨: ١٥٥، والسراج الوهاج: ٤٥٤، والوجيز ٢: ٩٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٩٧، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧ و ١٢٨، ورحمة الأمّة ٢: ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.

(٢) المجموع ١٨: ١٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٥٢، وسبل السلام ٣: ١١٤٢ و ١١٤٣، ورحمة الأمّة ٢: ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وفتح الباري ٩: ٤٣١.

(٣) الكافي ٦: ١٧٤ باب المفقود، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٥٤ حديث ١٦٩٦، والتهذيب ٧: ٤٧٨ و ٤٧٩ حديث ١٩٢١ - ١٩٢٣.

(٤) الأم ٥: ٢٣٣، والمدونة الكبرى ٢: ٤٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والمحلّى ٩: ٤٨٠ و ٤٨١، والمجموع ١٨: ١٩١، وفتح الرحيم ٢: ٤٧.

(٥) الأم ٥: ٢٣٣، والمجموع ١٨: ١٩١، والمدونة الكبرى ٢: ٤٤٢، وفتح الرحيم ٢: ٤٧، وبلغة السالك ١: ٤٩٩، والمحلّى ٩: ٤٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والوجيز ٢: ٩٨، والمجموع ١٨: ١٩١، والمحلّى ٩: ٤٧٩.

(٧) انظر أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والمحلّى ٩: ٤٨٠، والمجموع ١٦: ١٩١.

في الظاهر، وتزوجت، ودخل بها الثاني، كان نكاح الثاني باطلاً، دخل بها أو لم يدخل. وبه قال علي-عليه السلام، واختاره الشافعي قولا واحداً(١).

وقال عمر بن الخطاب: إذا دخل بها الثاني صحّ النكاح(٢).

دليلنا: أنّ الثاني تزوج بزوجة الغير، فهي محرّمة عليه، لقوله تعالى: «والمحصنات من النساء إلّا ماملكت أيمانكم»(٣).

مسألة ٤٦: إذا كان للمرأة وليّ يحلّ له نكاحها -مثل إن كانت بنت عمّه- أو كان له أمة فاعتقها، فأراد نكاحها، جاز أن يزوجها من نفسه باذنها. وبه قال ربيعة، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(٤).

وقال الشافعي: ليس له أن يزوجها من نفسه، لكن يزوجها السلطان(٥).

دليلنا: انّا قد دللنا أنّ النكاح لايفتقر إلى ولي إذا كانت ثيباً، وإن كانت بكراً فلاولاية لغير الأب والجد، وأنه لاولاية لابن العم. وإذا ثبت ذلك سقط هذا الخلاف.

وأيضاً قوله تعالى: «وترغبون أن تنكحوهن»(٦) وهذه نزلت في شأن يتيمة

---

(١) الام ٥:٢٤٤ و٢٤٥، وبداية المجتهد ٢:٨٥، والمجموع ١٧:٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٨:٤٩٩، والشرح الكبير ٨:٤٨٣، ورحمة الأمة ٢:٨٦، والميزان الكبرى ٢:١٣٦.

(٢) بداية المجتهد ٢:٨٥، وفتح الرحيم ٢:٧٥، والمجموع ١٧:٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٨:٤٩٩، والشرح الكبير ٨:٤٨٣.

(٣) النساء:٢٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢:٥١، والمبسوط ٥:١٧ و١٨، واللباب ٢:٢٠٢، وشرح فتح القدير ٢:٤٢٧، والهداية ٢:٤٢٧، وفتح الباري ٩:١٨٨، وتبيين الحقائق ٢:١٣٢، والمحلى ٩:٤٧٣، والمغني لابن قدامة ٧:٣٦١، والشرح الكبير ٧:٤٤٩، والمجموع ١٦:١٧٦.

(٥) الوجيز ٢:٧، والمجموع ١٦:١٧٢و ١٧٣ و١٧٥، والمحلّى ٩:٤٧٣، والمغني لابن قدامة ٧:٣٦١ و ٣٦٢، والشرح الكبير ٧:٤٥٠، وشرح فتح القدير ٢:٤٢٧، والهداية ٢:٤٢٧، وفتح الباري ٩:١٨٨، وتبيين الحقائق ٢:١٣٢.

(٦) النساء: ١٢٧.

في حجر بعض الأنصار(١).

وأيضاً: فان النبيّ صلّى الله عليه وآله أعتق صفيّة، وجعل عتقها صداقها(٢). ومعلوم أنه تزوجها من نفسه.

مسألة ٤٧: إذا جعل الأب أمر بنته البكر إلى أجنبي، وقال له: زوجها من نفسك، فانّه يصحّ. وبه قال أبو حنيفة(٣).

وقال الشافعي: لايصحّ(٤).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء، فانّه إذا ثبت ذلك فاحد لايفرّق بين المسألتين.

مسألة ٤٨: الولي الذي ليس بأب ولاجدّ، إذا أراد أن يزوج كبيرةً باذنها بابنه الصغير كان جائزاً.

وقال الشافعي: لايجوز، لأنه يكون موجباً قابلاً(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وما قلناه في المسألة الاولى أيضاً.

مسألة ٤٩: للأب أن يزوج بنته الصغيرة بعبدٍ أو مجنونٍ، أو مجذومٍ، أو أبرصٍ، أو خصي.

وقال الشافعي: ليس له ذلك(٦).

---

(١) فتح الباري ٩:١٣٦ و ١٣٧.

(٢) سنن الدارمي ٢:١٥٤، وسنن الدارقطني ٣:٢٨٥ حديث ١٥٠ - ١٥٢، وسنن ابن ماجة ١:٦٢٩ حديث ١٩٥٨، وصحيح البخاري ٧:٨، وسنن أبي داود ٢:٢٢١ حديث ٢٠٥٤.

(٣) فتح الباري ٩:١٨٨، وتبيين الحقائق ٢:١٣٢، والمجموع ١٦:١٧٥ و ١٧٦، والميزان الكبرى ٢:١١٠.

(٤) الوجيز ٢:٧، والمجموع ١٦:١٧٥، وفتح الباري ٩:١٨٨، وتبيين الحقائق ٢:١٣٢، والميزان الكبرى ٢:١١٠.

(٥) المجموع ١٤:١٠٢ و ١٠٣، وفتح الباري ٩:١٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٥٣.

(٦) الأم ٥:١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، والوجيز ٢:٨، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣:١٦٤، ←

دليلنا: أنا قد بيّنا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرّية ولاغير ذلك من الاوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف، وأيضاً: الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٥٠: إذا زوجها من واحد ممن ذكرناه، صحّ العقد.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(١).

والثاني: باطل(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٥١: إذا كانت للحرّة أمة، جاز لها أن تزوجها. وبه قال أبو حنيفة(٣).

وقال الشافعي: لايجوز(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٥٢: يجوز أن يكون العبد وكيلاً في التزويج في الايجاب والقبول.

وقال الشافعي: لايجوز في الايجاب. وفي القبول على وجهين(٥).

والمجموع ١٦:١٩٦، والمغني لابن قدامة ٧:٣٨١.

(١) ، والوجيز ٢:٨، والمجموع ١٦:١٩٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣:١٦٤، والمغني لابن قدامة ٧:٣٨١.

(٢) الأُم ٥:١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، والمجموع ١٦:١٩٦، والوجيز ٢:٨، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣:١٦٤، والمغني لابن قدامة ٧:٣٨١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١:٤٠١، والمجموع ١٦:١٥٤، ورحمة الأمّة ٢:٢٧، والميزان الكبرى ٢:١٠٩، وسبل السلام ٣:٩٩٢.

(٤) الأم ٥:١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، وكفاية الأخيار ٢:٣٠، والوجيز ٢:١٠، والمجموع ١٤:١٠٢، ورحمة الأُمّة ٢:٢٧، والميزان الكبرى ٢:١٠٩، والمبسوط ٥:١٠.

(٥) كفاية الأخيار ٢:٣١، والوجيز ٢:٦، والمجموع ١٤:١٠٣، والسراج الوهاج: ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢:٢١٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٨٤ و٨٥.

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٥٣: إذا تزوج العبد باذن سيده، فقال: إنّه حرّ، فبان أنّه عبد، كانت بالخيار. وبه قال أبو حنيفة(١).

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: النكاح باطل(٢).

والآخر: النكاح صحيح(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ٥٤: إذا تزوج العبد بحرّةٍ على أنّه حرّ، فبان أنّه عبد، أو انتسب الى قبيلة وكان بخلافها. سواء كان اعلى مما ذكر أو أدنى. أو ذكر أنّه على صفة وكان على خلافها من طولٍ أو قصرٍ، أو حسنٍ أو قبحٍ، أو سوادٍ أو بياضٍ كان النكاح صحيحاً والخيار الى الحرّة. وبه قال أبو حنيفة(٥).

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو اختيار المزني، وأبي حامد الاسفرايني(٦).

---

(١) المبسوط ٥: ١٣١، والنتف ١: ٣٠٥، والمجموع ١٦: ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.

(٢) الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع ١٦: ٢٨٥ و٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.

(٣) الأم ٥: ٤٣ و٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع ١٦: ٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.

(٤) الكافي ٥: ٤١٠ حديث ١ و ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٢٨٧ حديث ١٣٦٩، والتهذيب ٧: ٤٢٨ حديث ١٧٠٧.

(٥) المبسوط ٥: ١٣١، والنتف ١: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣، والمجموع ١٦: ٢٨٧، والبحر الزخّار ٤: ٦٧.

(٦) الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والوجيز ٢: ١٨ و١٩، والمجموع ١٦: ٢٨٥ و٢٨٧، والسراج ←

والآخر: النكاح باطل(١).

دليلنا: أنه إذا ثبتت المسألة الاولى ثبتت هذه، فانّ أحداً لايفرّق بينهما.

وأيضاً: عليه إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، فانّهم رووا أيضاً أنّ من انتسب إلى قبيلة فكان على خلافها. فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «لها الخيار»(٣).

وأيضاً: فالأصلّ جواز العقد وصحته، وبطلانه يحتاج الى دليل وقال صلّى الله عليه وآله: «لانكاح إلّا بولي وشاهدي عدل»(٤) وهذا نكاح بولي وشاهدي عدل، فوجب أن يكون صحيحاً لظاهر الخبر.

مسألة ٥٥: إذا كان الغرور من جهة الزوجة إما بالنسب، أو الحرّية، أو الصفة فالنكاح موقوف على اختياره. فان أمضاه مضى، وإلّا كان له الفسخ.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو المذهب(٥).

والثاني: العقد باطل(٦).

الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣، والبحر الزخّار ٤: ٦٧.

(١) الام ٥: ٨٣، والوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٥، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣، والبحر الزخّار ٤: ٦٧.

(٢) الكافي ٥: ٤١٠ باب الرجل يدلّس نفسه، والفقيه ٣: ٢٨٧ حديث ١٣٢٩، والتهذيب ٧: ٤٢٨ حديث ١٧٠٧.

(٣) لم أعثر على هذا الحديث في المصادر المتوفرة.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ ـ ٢٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، ودعائم الاسلام ٢: ٢١٨ حديث ٨٠٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢.

(٥) الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٨، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٢، والشرح الكبير ٧: ٥٤٣.

الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٢، والشرح الكبير ٧: ٥٤٣، والبحر الزخّار ٤: ٦٧.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

مسألة ٥٦: يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أو غيرها بنتها أو اختها، ويجوز أن تكون وكيلةً في الايجاب والقبول. وبه قال أبو حنيفة(٢).

وقال الشافعي: كل ذلك لايجوز(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً: فالأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروي عن عائشة أنّها زوجت حفصة بنت أخيها عبدالرحمن بن أبي بكر(٤) بالمنذر بن الزبير(٥)، وكان أخوها غائباً بالشام، فلما قدم قال: أمثلي يُفتات عليه في بناته؟(٦).

مسألة ٥٧: لاينعقد النكاح بلفظ البيع، ولاالتمليك، ولاالهبة، ولاالعارية، ولاالاجارة. فلو قال: بعتكها، أو ملكتكها، أو وهبتكها، كل ذلك لايصحّ،

---

(١) الكافي ٥:٤٠٤ باب المدالسة في النكاح...، والتهذيب ٧:٤٢٢ باب ٣٨ حديث ١٦٩٠ - ١٦٩٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١:٤٠١، واللباب ٢:١٨٩، وبدائع الصنائع ٢:٢٤٧، وفتح الباري ٩:١٨٧، والمبسوط ٥:١٠، والمجموع ١٦:١٥٤، ورحمة الأمّة ٢:٢٧، والميزان الكبرى ٢:١٠٩، وسبل السلام ٣:٩٩٢.

(٣) الأُم ٥:١٩، وكفاية الأخيار ٢:٣٠، والمجموع ١٤:١٠٢ و١٦:١٥٤، ومغني المحتاج ٣:١٤٧ و٢١٨، والسراج الوهاج: ٢٤٧ و٣٦٤، وأحكام القرآن للجصاص ١:٤٠١، ورحمة الأمّة ٢:٢٧، والميزان الكبرى ٢:١٠٩، والمبسوط ١٥:١١، وفتح الباري ٢:١٨٧، وسبل السلام ٣:٩٩٢، والبحْر الزخّار ٤:٢٦.

(٤) حفصة بنت عبدالرحمن بن أبي بكر بن أبي قحافة بن عامر. أُمّها قرينة الصغرى بنت أبي اميّة بن المغيرة. الطبقات الكبرى ٨:٤٦٨.

(٥) المنذر بن الزبير بن العوام، أبو عثمان، تولّى إمرة المدينة من قبل أخيه عبدالله بن الزبير سنة خمس وستين للهجرة. الطبقات الكبرى ٥:١٤٧.

(٦) الموطأ ٢:٥٥٥ حديث ١٥ باختلاف يسير في اللفظ. واشار ابن سعد في طبقاته ٨:٤٦٨ الى هذا الزواج فلاحظ.

سواء ذكر في ذلك المهر أو لم يذكر. وبه قال في التابعين: عطاء، وسعيد بن المسيّب، والزهري، وبه قال ربيعة، والشافعي(١).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يصحّ بلفظ البيع، والهبة، والصدقة والتمليك(٢).

وعنه في لفظ الأجارة روايتان سواء ذكر المهر أو لم يذكر(٣).

وقال مالك: إن ذكر المهر فقال: بعتكها على مهر كذا، أو ملكتكها على مهر كذا صحّ، وإن لم يذكر المهر لم يصحّ؛ لأن ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: فأنّ ما اعتبرناه مجمع عليه، وما ذكروه من أن النكاح ينعقد به ليس عليه دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «ياأيها النبيّ إنّا أحللنا لك أزواجك - الى قوله - وامرأةً مؤمنةً إن وهبت نفسها للنبيّ إن اراد النبيّ أن يستنكحها خالصةً لك من دون المؤمنين»(٥) فأخبر تعالى أنه خصّ رسوله بأن جعل له الموهوبة خالصةً له من

---

(١) الأم ٥: ٣٧ و٣٨، والسراج الوهاج: ٣٦٣، ومغني المحتاج ٣: ١٤٠، والوجيز ٢: ٣، والمجموع ١٦: ٢١٠، وبداية المجتهد ٢: ٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، ورحمة الامّة ٢: ٣٣، والميزان الكبرى ٢: ١١١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٥٥، والبحر الزخّار ٤: ١٨.

(٢) اللباب ٢: ١٩١، وبداية المجتهد ٢: ٤، والمجموع ١٦: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، ورحمة الأمّة ٢: ٣٣، والميزان الكبرى ٢: ١١١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٥٥، والبحر الزخّار ٤: ١٨.

(٣) اللباب ٢: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والمجموع ١٦: ٢١٠، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، ورحمة الأمّة ٢: ٣٣، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٤، وأسهل المدارك ٢: ٦٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، والمجموع ١٦: ٢١٠، والميزان الكبرى ٢: ١١١ و١١٢، ورحمة الأمّة ٢٢: ٣٣.

(٥) الأحزاب: ٥٠.

دون المؤمنين، لأن الكناية اليها رجعت.

فمن قال: إنّه في الموهوبة وغيره سواء، فقد ترك الآية.

فإن قيل: الكناية إنّما رجعت إلى سقوط البدل في الموهوبة ابتداءً وانتهاءً، فكأنّه قال: والموهوبة خالصة لك من دون المؤمنين بغير بدلٍ ابتداءً وانتهاءً. وكذلك نقول: إنّ هذا له خاصة دون غيره.

والجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّ الكناية إنّما ترجع الى ماتقدّم ذكره، والذي تقدّم ذكره هو الموهوبة، ولم يجر للبدل ذكر.

فان قالوا على هذا وان لم يجر له ذكر نطقاً، فقد ضمن النطق سقوط البدل، وهو كونها موهوبة.

قلنا: الكناية إنّما ترجع إلى مذكورٍ منطوقٍ به، فأمّا إلى مافي ضمن النطق فلايجوز.

الثاني: أن تكون الكناية راجعةً إلى الأمرين معاً، وهو أنّها خالصة بلفظ الهبة وغير بدل.

الثالث: إذا حمل الأمر على هذا لم يكن ذلك للنبيّ خاصة، لأنّ غيره يشاركه فيه وهو إذا زوّج السيد أمته من عبده فان النكاح يصحّ من غير بدلٍ ابتداءً وانتهاءً. والقوم يقولون هاهنا: يجب المهر ثم يسقط. وهذه عبارة ليس تحتها معنى.

فان قيل: قوله عزوجل: «خالصةً لك من دون المؤمنين»(١) معناه بعد تمام العقد، وحصول الملك تنفرد بها خالصةً لك، وكذلك نقول.

قلنا عنه جوابان:

---

(١) الأحزاب: ٥٠.

أحدهما: هو أنّ الله تعالى إنّما خصّه بها، وجعلها خالصةً له بالعقد، فهي في نفس العقد خالصة له.

والثاني: حمل هذا على مابعد العقد، وتمام الملك يسقط فائدة التخصيص؛ لأن غير النبيّ كالنبيّ في أنّ إمرأته خالصة له دون غيره.

فان قيل: فكيف يصحّ أن تكون الكناية راجعةً إلى حال العقد، وحال العقد ماملك بعد.

قلنا: ملك القبول حال العقد إيجاباً بلفظ الهبة، وهذا خالص له دون غيره.

فان قيل: فالنبيّ -صلّى الله عليه وآله- خصّه الله به أن يستنكحها، وكذلك نقول متى أراد استئناف العقد عليها كان له، فانّ الله تعالى قال: «إن أراد النبيّ أن يستنكحها»(١).

قلنا: النبيّ -صلّى الله عليه وآله- خصّه به أن يقبل النكاح بأي لفظٍ شاء من ايجاب بلفظ الهبة خاص له، وليس هذا لغيره بحال.

مسألة ٥٨: إذا قال الولي: زوجتكها أو أنكحتكها فقال الزوج: قبلت، ولم يزد، انعقد العقد وتم.

وللشافعي فيه ثلاث طرق:

منهم من قال: لايجزي قولاً واحداً(٢).

ومنهم من قال: يجزي قولاً واحداً(٣).

ومنهم من قال: المسألة على قولين، وهو الأشبه عندهم(٤).

---

(١) الأحزاب: ٥٠.

(٢) الأم ٥: ٣٨، والسراج الوهاج: ٣٦٣، ومغني المحتاج ٣: ١٤١، والمجموع ١٦: ٢١١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٨، ورحمة الأمّة ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٢، والشرح الكبير ٧: ٣٧٤.

(٣) المجموع ١٦: ٢١١، ومغني المحتاج ٣: ١٤١، ورحمة الأمّة ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٢.

(٤) الوجيز ٢: ٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤١، والمجموع ١٦: ٢١١.

دليلنا: أنّ الجواب متضمن للايجاب، فاذا قال زوجتكها فقال قبلت. معناه قبلت التزويج، وكان صحيحاً. ألا ترى أنّه لو قال: وهبت منك هذا الثوب، فقال: قبلت. صحّ، وعلم أن معناه قبلت الثوب. وكذلك في البيع إذا قال: قبلت، ولم يقل الشراء. وكذلك إذا قرره الحاكم على دعوى مدعٍ، هل يستحقّها عليك؟ قال: نعم. أجزءه، وكان معناه نعم هي له.

مسألة ٥٩: متى شرط خيار الثلاث في عقد النكاح، كان العقد باطلاً. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: يبطل الشرط، والنكاح بحاله(٢).

دليلنا: أنّ العقد حكم شرعي يحتاج إلى دلالةٍ شرعيةٍ، ولادلالة على ثبوت هذا العقد.

مسألة ٦٠: الخطبة قبل عقد النكاح مسنونة غير واجبة. وبه قالت الأمّة بأجمعها(٣) إلّا داود فانّه قال: هي واجبة(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمّة، وخلاف داود لايعتدّ به. وأيضاً: فانّه قد انقرض فبقي ما اتفقت عليه الأُمّة، وهو الاستحباب.

وأيضاً: فانّ إيجابها يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ على وجوبها؛ ولأن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لانكاح إلّا بولي وشاهدي عدل»(٥)

---

(١) الأم ٥:٣٨ و٨١، ومغني المحتاج ٣:٢٢٦، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦:٢٥٠، والمبسوط ٥:٩٤، وبداية المجتهد ٢:٨.

(٢) المبسوط ٥:٩٤ و٩٥، وبداية المجتهد ٢:٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٤٣٣، والشرح الكبير ٧:٣٦٩، وعمدة القاري ٢٠:١٣٤، والمجموع ١٦:٢٠٧، وبداية المجتهد ٢:٣، والميزان الكبرى ٢:١١١.

(٤) عمدة القاري ٢٠:١٣٤، والمغني لابن قدامة ٧:٤٣٣، والشرح الكبير ٧:٣٦٩، والمجموع ١٦:٢٠٧، وبداية المجتهد ٢:٣، والبحر الزخّار ٤:١٠، والميزان الكبرى ٢:١١١.

(٥) سنن الدارقطني ٣:٢٢٥ حديث ٢١ ـ ٣٣، والسنن الكبرى ٧:١٢٥، ومجمع الزوائد ٤:٢٨٦، ودعائم ←

ولم يذكر الخطبة.

وفي حديث سهل بن سعد الساعدي أنّه-صلّى الله عليه وآله-قال لرجل: «زوجتكها بما معك من القرآن»(١) ولم يقل خطب.

وتزوج-صلّى الله عليه وآله-عائشة ولم يخطب(٢).

مسألة ٦١: لاأعرف نصاً لأصحابنا في استحباب الخطبة التي تتخلل العقد.

وقال الشافعي: يستحب للولي أن يخطب بكلمات عند الايجاب، ويستحب للزوج مثل ذلك عند القبول(٣).

دليلنا: أنّ إستحباب ذلك يحتاج إلى دليل.

فان قيل: دليله من حيث هو تحميد وتمجيد وصلاة على رسول الله صلّى الله عليه وآله.

قلنا: لم يخصّ ذلك حال العقد دون غيرها من الأحوال.

مسألة ٦٢: لايجوز لأحدٍ أن يتزوج بأكثر من أربع. وبه قالت الأمّة بأجمعها(٤) وحكوا عن القاسم بن إبراهيم(٥) أنه اجاز العقد على

الاسلام ٢:٢١٨، وتلخيص الحبير ٣:١٦٢ حديث ١٥١٢.

(١) صحيح البخاري ٦:٢٣٦و ٢٣٧، وسنن الترمذي ٢:٢٩١ حديث ١١٢١، وسنن الدارمي ٢:١٤٢، وسنن أبي داود ٢:٢٣٦ حديث ٢١١١، والبحر الزخّار ٤:١٠

(٢) لم أقف على هذا الخبر في المصادر المتوفرة.

(٣) الوجيز ٢:٣، والمجموع ١٦:٢٠٨ - ٢١٠.

(٤) الأم ٥:١٤٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٥٤، والمحلّى ٩:٤٤١، والنتف ١:٢٥٦، واللباب ٢:٢٠٤، وعمدة القاري ٢٠:٩١، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٥، وفتح الباري ٩:١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧:٤٣٦، والمجموع ١٦:٢٤٤، والشرح الكبير ٧:٤٩٧، ونيل الأوطار ٦:٢٨٩، وتبيين الحقائق ٢:١١٢.

(٥) أبو محمد القاسم بن ابراهيم بن اسماعيل بن ابراهيم بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب-عليه ←

تسع(١). واليه ذهبت القاسميّة من الزيديّة(٢). هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف بذلك، بل أنكروها أصلاً.

فاذاً المسألة إجماع، وعليها إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «مثنى وثلاث ورباع»(٣) لايدلّ على ذلك، لأن المراد بالواو «أو» ولو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثمانية عشر، لأن قوله تعالى: «مثنى» معناه: اثنين اثنين. وكذلك قوله: «وثلاث ورباع» يعني: ثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً. كما يقول القائل: جاء الناس مثنى وواحداً، يعني: إثنين إثنين وواحداً واحداً. وهذا باطل بالاتفاق.

وأيضاً: فقد روي أنّ غيلان(٤) أسلم وعنده عشر نسوة، فقال صلّى الله عليه وآله: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن»(٥) وأسلم نوفل بن معاوية(٦) وتحته خمس. فأمره النبيّ صلّى الله عليه وآله أن يفارق واحدةً منهنّ(٧).

السلام - المعروف بالرسي، أحد الأئمة الزيدية، واليه تنسب القاسميّة. ولد سنة ١٦٩، وتوفي سنة ٢٤٦ هجرية. الحدائق الورديّة ٢:٢.

(١) المغني لابن قدامة ٧:٤٣٦، والشرح الكبير ٧:٤٩٧، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٥، وتبيين الحقائق ٢:١١٢، والمجموع ١٦:٢٤٤، ونيل الأوطار ٦:٢٨٩.

(٢) المجموع ١٦:٢٤٤، ونيل الأوطار ٦:٢٨٩

(٣) النساء: ٣

(٤) غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي أسلم يوم الفتح وتحته عشر نسوة، فامره النبيّ - صلّى الله عليه وآله - أن يختار منهنّ أربعاً. مات غيلان بن سلمة في آخر خلافة عمر بن الخطاب. تاريخ الصحابة لابن حبان: ٢٠٤.

(٥) المستدرك على الصحيحين ٢:١٩٣، ومسند ترتيب الشافعي ٢:١٦ حديث ٤٣، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبّان ٦:١٨٢ حديث ٤١٤٥

(٦) نوفل بن معاوية بن عروة، وقيل: نوفل بن معاوية بن عمر الديلي من بني الديل بن بكر بن عبد مناة، أسلم، وشهد مع النبيّ - صلّى الله عليه وآله - فتح مكة، وهو أول مشاهده ونزل المدينة حتى توفي بها أيام يزيد بن معاوية، وكان عاش في الجاهلية ستين وفي الاسلام ستين سنة. تاريخ الصحابة: ٢٥١، وأُسد الغابة ٥:٤٧.

(٧) مسند ترتيب الشافعي ٢:١٦ حديث ٤٤، وتلخيص الحبير ٣:١٧٠ حديث ١٥٢٨.

مسألة ٦٣: لايجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من حرّتين، أو أربع إماء.

وقال الشافعي: لايزيد على ثنتين، حرّتين كانتا أو أمتين(١). وبه قال عمر في الصحابة، وعبدالرحمن بن عوف، وحكوا ذلك عن علي عليه السلام. وفي التابعين: عطاء، والحسن البصري. وفي الفقهاء: الليث بن سعد، وأهل مصر. وبه قال أهل الكوفة إبن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق(٢).

وذهب قوم:إلى أنّه كالحرّ، له نكاح أربع. ذهب إليه الزهري، وربيعة، ومالك. وبه قال داود، وأبو ثور(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)؛ ولأنّ العقد على ثنتين مجمع على جوازه، وما زاد عليهما يحتاج إلى دليل.

ودليلنا: على جواز أربع إماء إجماع الفرقة.

وأيضاً: قوله تعالى: «ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم من مّا ملكت أيمانكم من شركاء في ما رزقناكم فأنتم فيه سواء»(٥) فنفى المساواة بين السيد

---

(١) الام ٥:٤١، والسراج الوهاج: ٣٧٤، والمجموع ١٦:٢٤٤، ومغني المحتاج ٣:١٨١، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٥٥، وبداية المجتهد ٢:٤٠، والمغني لابن قدامة ٧:٤٣٧، والشرح الكبير ٧:٤٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٥:٢٢ و ٢٣، والمحلّى ٩:٤٤٤، ورحمة الأمّة ٢:٣٨، والميزان الكبرى ٢:١١٤، ونيل الأوطار ٦:٢٨٩ و ٢٩٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢:٥٥، والمبسوط ٥:١٢٤، والنتف ١:٢٥٦، والمحلّى ٩:٤٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٤٣٧، والجامع لأحكام القرآن ٥:٢٢و٢٣، واللباب ٤:٢٠٤، وبداية المجتهد ٢:٤٠، ورحمة الأمّة ٢:٣٨، والميزان الكبرى ٢:١١٤، وتبيين الحقائق ٢:١١٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢:٥٤، والمحلّى ٩:٤٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٤٣٧، والمبسوط ٥:١٢٤، والجامع لأحكام القرآن ٥:٢٢، ورحمة الامّة ٢:٣٨، والشرح الكبير ٧:٤٩٨، وبداية المجتهد ٢:٤٠، ونيل الأوطار ٦:٢٩٠، والميزان الكبرى ٢:١١٤، والمجموع ١٦:٢٤٣.

(٤) الكافي ٥:٤٧٦ باب مايحل للمملوك من النساء حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧:٢٩٦ حديث ١٢٣٩و ١٢٤٠ و١٢٤٢، والاستبصار ٣:٢١٣ باب ١٣٣ حديث ٦.

(٥) الروم:٢٨.

وعبده. وذلك على عمومه، وعليه إجماع الصحابة، أنّه لا يجوز أن يعقد على أكثر من حرتين.

مسألة ٦٤: يجوز الجمع بين المرأة وعمّتها وخالتها، إذا رضيت العمّة والخالة بذلك. وعند جميع الفقهاء أنّه لا يجوز ذلك (١) -أعني: الجمع بينهما، ولا تأثير لرضاهما-.

وذهبت الخوارج: إلى أن ذلك جائز على كل حال(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: قوله تعالى بعد ذكر المحرّمات: «وأُحلّ لكم ماوراء ذلكم»(٣) ولم يفرّق.

وقوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع»(٤) ولم يفصّل.

مسألة ٦٥: إذا أبان زوجته بخلعٍ، أو مباراةٍ، أو فسخٍ، جاز له أن يتزوّج بأختها، وعمّتها، وخالتها قبل أن تخرج من العدّة. وبه قال زيد بن ثابت، والزهري، ومالك، والشافعي(٥).

---

(١) الأم ٥: ٥ و١٥٠، والمجموع ١٦: ٢٢٥ و٢٢٦، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٠، وشرح النووي على صحيح مسلم بهامش ارشاد الساري ٦: ١٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٤١، والمحلّى ٩: ٥٢٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٤، وفتح الباري ٩: ١٦١، وكفاية الأخيار ٢: ٣٦، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، ورحمة الأُمّة ٢: ٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١٣، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٤ و ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، والمجموع ١٦: ٢٢٥، وفتح الباري ٩: ١٦١، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٧، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٣٢.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) النساء: ٣.

(٥) المجموع ١٦: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، والمبسوط ٤: ٢٠٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢، والهداية ٢: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩.

وذهب قوم: إلى أنّه لا يجوز قبل الخروج من العدّة على كل حال. حكوا ذلك عن علي -عليه السلام- وابن عباس. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(١).

وهكذا الخلاف إذا كان تحته أربع فطلّق واحدة، هل له نكاح أُخرى قبل انقضاء عدّة هذه أم لا؟ ولو طلّقهنّ كلّهنّ لم يكن له أن يتزوج غيرهن، لا واحدةً ولا أربعاً حتى تنقضي عدّتهن(٢).

وهكذا لو كان له زوجة واحدة فطلّقها، كان له العقد على أربعٍ سواها.

وقالوا: لا يجوز(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤). وأيضاً: قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع»(٥).

وقال عزوجل: «اليوم أُحلّ لكم الطيّبات -إلى قوله- والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب»(٦) وأراد بالمحصنات: الحرائر. ولم يفصّل.

مسألة ٦٦: إذا قتلت المرأة نفسها قبل الدخول، لم يسقط بذلك مهرها،

---

(١) المبسوط ٤:٢٠٢، واللباب ٢:١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٣٢، وشرح فتح القدير ٢:٣٨٠، والهداية ٢:٣٨٠، والمجموع ١٦:٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٧:٤٤١، والشرح الكبير ٧:٤٩٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٣٢، والهداية ٢:٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧:٤٤١، والشرح الكبير ٧:٤٩٩، والمجموع ١٦:٢٢٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٤٤١، والمجموع ١٦:٢٢٧، والشرح الكبير ٧:٤٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٣٢.

(٤) الكافي ٦:١٤٤ حديث ٩، والتهذيب ٨:١٣٧ حديث ٤٧٧ والفقه المنسوب للامام الرضا عليه السلام: ٨٤ الطبعة القديمة.

(٥) النساء:٣. (٦) المائدة:٥.

حرّةً كانت أو أمة.

وللشافعي فيه طريقان، فقال أبو العباس فيه قولان:

أحدهما: يسقط، حرّةً كانت أو أمةً، كما لو ارتدّت(١).

والثاني: لايسقط، بل يستقر المهر حرّةً كانت أو أمة. وهو اختيار المزني(٢).

وقال أبو اسحاق وغيره: يسقط مهر الأمة ولايسقط مهر الحرة قولا واحداً(٣).

دليلنا: أنّ المهر قد ثبت بالعقد، وإسقاطه بالقتل يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦٧: إذا زوّج الرجل أمته كان له بيعها بلاخلاف، فاذا باعها كان بيعها طلاقها، والمشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين إمضائه، واقراره على ما كان.

وقال جميع الفقهاء: أنّ العقد بحاله(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥)، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير.

مسألة ٦٨: الأب إذا كان فقيراً يجب على الولد نفقته، ولايجب عليه إعفافه بتزويجه. وبه قال أبو حنيفة وأكثر أهل العلم(٦).

---

(١) الأم ٥:٥٥، والوجيز ٢:٢٢، والسراج الوهاج: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣:٢١٨، والمجموع ١٦:٣٥٠.

(٢) المجموع ١٦:٣٥٠، والسراج الوهاج: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨.

(٣) المجموع ١٦:٣٥٠، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨.

(٤) الأم ٥:١٢٢، ومختصر المزني: ١٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٣٦، وفتح الباري ٩:٤٠٤، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٦، وبداية المجتهد ٢:٤٧.

(٥) الكافي ٥:٤٨٣ باب «الرجل يشتري الجارية...»، والتهذيب ٧:٣٣٧ حديث ١٣٨١ و ١٣٨٢، والاستبصار ٣:٢٠٨ حديث ٧٥١ و ٧٥٢.

(٦) المبسوط ٥:٢٢٢، والنتف ٢:٩٠١، وتبيين الحقائق ٣:٦٤، وشرح فتح القدير ٣:٣٤٧، والهداية ٣:٣٤٧، وشرح العناية على الهداية ٣:٣٤٧، والمجموع ١٨:٣١٢، والميزان الكبرى ٢:١١٢.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والآخر: لايجب نفقته ولاإعفافه(١).

دليلنا: على وجوب النفقة: إجماع الفرقة. وأمّا وجوب الأعفاف: فلادلالة عليه، والاصل براءة الذمّة.

مسألة ٦٩: يجوز للأب إذا كان فقيراً عادماً للطول أن يتزوّج بأمة إبنه.

وقال الشافعي: لايجوز(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم»(٣) ولم يفصّل.

مسألة ٧٠: إذا كانت عنده زوجة فزنت لاينفسخ العقد، والزوجية باقية وبه قال جميع الفقهاء(٤).

وقال الحسن البصري:تبين منه، وروي ذلك عن علي عليه السلام(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

وأيضاً: الأصل بقاء العقد، وبطلانه وانفساخه يحتاج إلى دليل.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «الولد للفراش وللعاهر

---

(١) مختصر المزني: ٢٣٤، وكفاية الأخيار ٢:٨٧، والوجيز ٢:٢٢، والسراج الوهاج: ٣٨٤ و ٣٨٥ و٤٧١ و ٤٧٢، ومغني المحتاج ٣:٢١١ - ٢١٣ و٤٤٧، والمجموع ١٨:٣٠٩ و ٣١٠ و٣١٢، والميزان الكبرى ٢:١١٢ و١٣٩.

(٢) الوجيز ٢:٢٢، والمجموع ١٦:٢٣٨، ومغني المحتاج ٣:٢١٣، والسراج الوهاج: ٣٨٥.

(٣) النساء:٢٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٥١٨، والشرح الكبير ٧:٥٠٥، والمجموع ١٦:٢٢٣، ورحمة الأمّة ٢:٣٦.

(٥) روى ذلك ابن قدامة في المغني ٧:٥١٨، والشرح الكبير ٧:٥٠٥، وابن رشد في بداية المجتهد ٢:٤٠، وكذلك روي في المجموع ١٦:٢٢٣، ورحمة الأمّة ٢:٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٢٦٥.

(٦) التهذيب ٧:٣٣١ حديث ١٣٦٢.

الحجر»(١). ووجه الدلالة أنّ من خالف يقول: تبين منه بالأيلاج، والولد يلحق بما يكون بعده من الانزال، والنبيّ - صلّى الله عليه وآله - اثبتها فراشاً بعد أن حبلت فكيف يحكم بأنّها بانت قبل.

وروي عن ابن عباس أنّ رجلا أتى النبيّ - صلّى الله عليه وآله - فقال: إنّ امرأتي لا تكف يد لامس. فقال: «طلّقها» فقال: اني أحبّها، فقال: «أمسكها»(٢). فلو بانت منه لما أمره بامساكها.

مسألة ٧١: إذا زنا بامرأة، جاز له نكاحها فيما بعد. وبه قال عامة أهل العلم(٣).

وقال الحسن البصري: لا يجوز(٤).

وقال قتادة، وأحمد: إن تابا جاز، وإلّا لم يجز(٥). وروي ذلك في أخبارنا(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل الاباحة.

وأيضاً: قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٧) ولم يفصّل.

---

(١) سنن الترمذي ٣:٤٦٣ حديث ١١٥٧، وسنن ابن ماجة ١:٦٤٧ حديث ٢٠٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٣٢٦، والكافي ٧:١٦٣ حديث ١، والتهذيب ٩:٣٤٦ حديث ١٢٤٢، والاستبصار ٤:١٨٥ حديث ٦٩٣.

(٢) ، والسنن الكبرى ٧:١٥٤، وسنن النسائي ٦:٦٧ باختلاف يسير باللفظ.

(٣) الأم ٥:١٤٨، والمدونة الكبرى ٢:٢٧٨، والنتف ١:٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٧:٥١٨، والشرح الكبير ٧:٥٠٢ و٥٠٥، والمجموع ١٦:٢٢١، والميزان الكبرى ٢:١١٤، ورحمة الأُمّة ٢:٣٦، وتبيين الحقائق ٢:١١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٢٦٥.

(٤) بداية المجتهد ٢:٤٠، والمجموع ١٦:٢٢١، والميزان الكبرى ٢:١١٤، ورحمة الأُمّة ٢:٣٦.

(٥) المجموع ١٦:٢٢١، والمغني لابن قدامة ٧:٥١٧ ـ ٥١٨، والشرح الكبير ٧:٥٠٣ و٥٠٥، ورحمة الأُمّة ٢:٣٦، والميزان الكبرى ٢:١١٤.

(٦) الكافي ٥:٣٥٥ حديث ٢ و٣ و٦، والتهذيب ٧:٣٢٧ حديث ١٣٤٤.

(٧) النساء:٣.

وقال تعالى: «وأحل لكم ماوراء ذلكم»(١) ولم يفصل.

وروت عائشة أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «الحرام لايحرم الحلال»(٢) وعليه إجماع الصحابة(٣).

وروي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وابن عباس(٤)، ولامخالف لهم.

مسألة ٧٢: لاعدّة على الزانية، ويجوز لها أن تتزوج سواء كانت حاملاً أو حائلاً، غير أنّه لاينبغي أن يطأها حتى تضع مافي بطنها، و(٥) يستبرئها بحيضةٍ إستحباباً. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي(٦).

وقال ربيعة، ومالك والثوري، وأحمد، واسحاق: عليها العدة حاملا كانت أو حائلا(٧).

وقال ابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر: إن كانت حاملاً فعليها العدة، وإن كانت حائلاً فلاعدة عليها(٨).

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وإيجاب العدة عليها يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: قوله تعالى: «واحل لكم ماوراء ذلكم»(٩) وقال: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(١٠)ولم يفصل.

---

(١) و(٩) النساء: ٢٤.

(٢) سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧: ١٦٩، والتهذيب ٧: ٤٧١ حديث ١٨٨٩، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٨٨ ـ ٩٠، ومجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١١٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١١٣، والمحلّى ٩: ٥٣٣.

(٥) في النسخة الحجرية: أو.

(٦) النتف ١: ٢٦٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨١، وشرح العناية ٢: ٣٨١، والهداية ٢: ٣٨١، ورحمة الامة ٢: ٣٦، والمجموع ١٦: ٢٤٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٠٣.

(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٥ ـ ٥١٦، والشرح الكبير ٧: ٥٠٢، والمجموع ١٦: ٢٤٢، ورحمة الامة ٢: ٣٦.

(٨) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٠٢، والمجموع ١٦: ٢٤٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨١، والهداية ٢: ٣٨١، وشرح العناية ٢: ٣٨١، ورحمة الامة ٢: ٣٦.

(١٠) النساء: ٣.

وقوله: «لايحرم الحرام الحلال»(١) يدلّ عليه أيضاً.

مسألة ٧٣: إذا حصل بين صبيّين الرضاع الذي يحرم مثله فانّه ينشر الحرمة إلى إخوتهما وأخواتهما، وإلى من هو في طبقتهما ومن فوقهما من آبائهما.

وقال جميع الفقهاء خلاف ذلك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله صلّى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب»(٣). وهذا لو كان بالنسب يحرم فكذلك إذا كان من الرضاع.

مسألة ٧٤: كلّ إمرأتين لايجوز الجمع بينهما في النكاح، لم يجز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين. وبه قال جميع الفقهاء(٤).

وقال داود وأصحابه: كلّ هذا يحلّ بملك اليمين(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً قوله تعالى: «وان تجمعوا بين الأُختين»(٦) ولم يفصّل، وعليه إجماع الصحابة.

---

(١) سنن ابن ماجة ١:٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧:١٦٩، والتهذيب ٧:٤٧١ حديث ١٨٨٩، وسنن الدارقطني ٣:٢٦٨ حديث ٨٨ ـ ٩٠، ومجمع الزوائد ٤:٢٦٨.

(٢) المجموع ١٨:٢٠٧ و٢٠٨، والشرح الكبير ٩:١٩٤.

(٣) سنن ابن ماجه ١:٦٢٣ حديث ١٩٣٧، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣٣٣، والسنن الكبرى ٧:٤٥٣، والكافي ٥:٤٤٢ حديث ٩، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣٠٥ حديث ١٤٦٧.

(٤) المدونة الكبرى ٢:٢٨٤، والمحلّى ٩:٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٣٠، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٤، وعمدة القاري ٢٠:١٠٧، وبداية المجتهد ٢:٤، وفتح الباري ٩:١٦٠، وكفاية الأخيار ٢:٣٧، والمغني لابن قدامة ٧:٤٩٣، والشرح الكبير ٧:٤٩٠، والمجموع ١٦:٢٢٨، والجامع لأحكام القرآن ٥:١١٧، وتبيين الحقائق ٢:١٠٣.

(٥) المحلّى ٩:٥٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٥:١١٧، والمغني لابن قدامة ٧:٤٩٣، والشرح الكبير ٧:٤٩٠.

(٦) النساء:٢٣.

وروي عن ابن عباس أنه سئل عن الجمع بين الاختين بملك اليمين؟ فقال: احلتها آية، وحرمتها آية اخرى، والتحريم مقدّم(١).

وعن عثمان أنّه قال: أحلّتها آية، وحرّمتها آية اخرى، والتحريم أولى(٢).

وروي مثل ذلك عن علي ـ عليه السلام، وابن مسعود، وابن الزبير، وابن عباس، وعمّار بن ياسر، وعائشة(٣)، ولا مخالف لهم.

مسألة ٧٥: إذا تزوّج بامرأة، حرمت عليه أُمّها، وجميع أُمّهاتها وان لم يدخل بها. وبه قال في الصحابة: عبدالله بن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعمران بن حصين، وجابر بن عبدالله الانصاري. وبه قال جميع الفقهاء(٤).

إلّا أنّ للشافعي فيه قولان(٥).

ورووا عن علي عليه السلام أنه قال: «لاتحرم الأُم بالعقد، وإنّما تحرم بالدخول، كالربيبة. سواء طلّقها أو مات عنها»(٦) وبه قال ابن الزبير، وعطاء(٧).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠.

(٢) المحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٤.

(٣) المحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠.

(٤) المبسوط ٤: ١٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، والمجموع ١٦: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٠٦.

(٥) الأم ٥: ٢٤، ومختصر المزني: ١٦٨ و ١٦٩، والمبسوط ٤: ١٩٩، والوجيز ٢: ١١، وكفاية الأخيار ٢: ٣٥ و ٣٦، والمجموع ١٦: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، وأسهل المدارك ٢: ٨.

(٦) حكاه ابن الاثير في جامع الاصول ١٢: ١٤٥ عن رزين.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢٧، والمحلى ٩: ٥٢٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠، والمجموع ١٦: ٢١٧، ←

وقال زيد بن ثابت: إن طلّقها جاز له نكاح الأُم، وإن ماتت لم يحلّ له نكاح أُمها. فجعل الموت كالدخول(١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأُمّهات نسائكم»(٢) فأبهم، ولم يشرط الدخول.

وقال ابن عباس في هذه الآية: أبهموا ماأبهم الله سبحانه(٣).

وروي مثل ذلك عن أئمتنا عليهم السلام(٤)، وعليه إجماع الفرقة.

وقد رويت رواية شاذة مثل ماروته العامة عن علي عليه السلام(٥).

ودليل المخالف: قوله تعالى: «من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلاجناح عليكم» (٦) قالوا: وهذا يرجع الى جميع ماتقدم من قوله تعالى: «وأُمّهات نسائكم وربائبكم» (٧) .

وقد اجيب عن ذلك: بانّ الشرط والاستثناء إذا تعقّب جُملاً إنّما يجب أن يرجع الى جميعه -عند من قال بوجوب ذلك- اذا كان مما يصح أن يرجع إليه بانفراده، وهاهنا لايمكن، لأنه قال: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ» (٨) والربائب من النساء لامحالة يصحّ أن يرجع اليهنّ؛ لأنه شرط أن يكون من نسائنا، وأُمّهات النساء ليس من نسائنا، بل

والمغني لابن قدامة ٧:٤٧٢، وبداية المجتهد ٢:٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١:٣٧٦ و٣٧٨، والشرح الكبير ٧:٤٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٠٦.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٢٧، والمحلّى ٩:٥٢٨، والمغني لابن قدامة ٧:٤٧٢و ٤٧٣، وبدائع الصنائع ٢:٢٥٨، والمجموع ١٦:٢١٧و ٢١٨، والشرح الكبير ٧:٤٧٥، والميزان الكبرى ٢:١١٣، والبحر الزخّار ٤:٣٢.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٢:٢٥٨، والمبسوط ٤:١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧:٤٧٢، والشرح الكبير ٧:٤٧٥، والبحر الزخّار ٤:٣٢.

(٤) التهذيب ٧:٢٧٣ حديث ١١٦٥، والاستبصار ٣:١٥٦ حديث ٥٦٩.

(٥) لم اعثر على هذه الرواية في مصادر الحديث المتوفرة.

(٦) و (٧) و (٨) النساء: ٢٣.

نسائنا منهن.

وأيضاً قالوا: نحن نخصص ذلك بما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «من نكح امرأةً، ثم ماتت قبل الدخول بها، لم تحل له أُمّها»(١). وهذا نص.

مسألة ٧٦: إذا دخل بالأُم حرمت البنت على التأبيد، سواء كانت في حجره أو لم تكن. وبه قال جميع الفقهاء(٢).

وقال داود: إن كانت في حجره حرمت عليه، وان لم تكن في حجره لم تحرم عليه(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأما قوله تعالى: «وربائبكم اللاتي في حجوركم»(٤) فليس ذلك شرطاً في التحريم، وإنّما وصفهنّ بذلك، لأنّ في الغالب أنّها تكون في حجره.

مسألة ٧٧: إذا ملك أمةً فوطأها، ثم تزوّج أُختها، صحّ نكاحها، وحرم عليه وطء الأُولى. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي(٥).

---

(١) رواه النووي في المجموع ١٦: ٢١٨ بلفظ: «من نكح إمرأة ثم طلّقها قبل الدخول بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها».

(٢) الأُم ٥: ١٤٩، والوجيز ٢: ١١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٩، والمحلّى ٩: ٥٢٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، واللباب ٢: ١٨٥، والمبسوط ٤: ٢٠٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠ و١٠٤، وفتح الباري ٩: ١٥٨، والجامع لأحكام القرآن ٢: ١٢٩ و٥: ١١٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٨، وأسهل المدارك ٢: ٨٠، والمجموع ١٦: ٢١٨، ورحمة الأُمّة ٢: ٣٥ و٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والبحر الزخّار ٤: ٣٢.

(٣) المحلّى ٩: ٥٢٧ و٥٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٤، والمجموع ١٦: ٢١٨، ورحمة الأُمّة ٢: ٣٥ و٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والبحر الزخّار ٤: ٣٢.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) مختصر المزني: ١٦٩، والوجيز ٢: ١١، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨١، والمجموع

←

وقال مالك: لاينعقد النكاح، لأن الأُولى فراشه كما لوسبق النكاح(١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ لكم ماوراء ذلكم»(٢) وقوله: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٣) وذلك على عمومه.

مسألة ٧٨: يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وزوجة أبيها إذا لم تكن أُمّها. وبه قال جميع الفقهاء(٤).

وقال إبن أبي ليلى: لايجوز الجمع بينهما(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٦) وقوله: «وأُحلّ لكم ماوراء ذلكم»(٧) ولم يفرّق.

مسألة ٧٩: اختلفت روايات أصحابنا في الرجل إذا زنا بامرأة، هل يتعلق بهذا الوطء تحريم نكاح، أم لا؟

فروي: أنّه لايتعلّق به تحريم نكاحٍ، ويجوز له أن يتزوج أُمّهاتها وبناتها(٨)،

٢٢٨:١٦، والمغني لابن قدامة ٤٩٦:٧، والشرح الكبير ٤٩٤:٧، وبدائع الصنائع ٢٦٥:٢، وفتاوى قاضيخان ٣٦٤:١، والفتاوى الهندية ٢٧٨:١، وتبيين الحقائق ١٠٣:٢.

(١) المدونة الكبرى ٢٨٠:٢، وبداية المجتهد ٤١:٢، وأقرب المسالك ٤٠٠:١، وبدائع الصنائع ٢٦٥:٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٣٨٠:١.

(٢) و (٧) النساء: ٢٤. (٣) و (٦) النساء: ٣.

(٤) الام ١٥٥:٧، والمجموع ٢٢٦:١٦، وكفاية الأخيار ٣٦:٢، والمبسوط ٢١١:٤، واللباب ١٨٧:٢، وشرح فتح القدير ٣٦٤:٢، وبدائع الصنائع ٢٦٣:٢، وتبيين الحقائق ١٠٥:٢، والهداية ٣٦٤:٢، والفتاوى الهندية ٢٧٧:١، وعمدة القاري ١٠١:٢٠، وفتح الباري ١٥٣:٩، والمغني لابن قدامة ٤٩٨:٧، والشرح الكبير ٤٩٥:٧، وبداية المجتهد ٤١:٢ و ٤٢، والبحر الزخّار ٤٤:٤.

(٥) المبسوط ٢١١:٤، وبدائع الصنائع ٢٦٣:٢، وعمدة القاري ١٠١:٢٠، وتبيين الحقائق ١٠٥:٢، والمغني لابن قدامة ٤٩٨:٧، والشرح الكبير ٤٩٥:٧، والام ١٥٥:٧، والمجموع ٢٢٦:١٦، والبحر الزخّار ٤٤:٤.

(٨) التهذيب ٣٢٦:٧ حديث ١٣٤٣ و٣٢٨:٧ حديث ١٣٥٠ و ١٣٥١، والاستبصار ١٦٥:٣ حديث ٦٠٠ - ٦٠٢.

وهو المروي عن علي-عليه السلام- وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأبي ثور(١).

وقد روي: أنّه يتعلّق به التحريم كما يتعلق بالوطء المباح، وهو الأكثر في الروايات(٢)، وهو الذي ذكرناه في «النهاية»(٣)، وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق(٤).

وقال أبو حنيفة: إن نظر إلى فرجها بشهوة، أو قبّلها بشهوة، أو لمسها بشهوة فهو كما لو زنا بها في تحريم النكاح -قال- ولو قبّل أُمّ امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته. ولو قبّل رجل زوجة ابنه(٥) بشهوة انفسخ نكاحها(٦).

دليلنا: على الأول الأخبار التي رويناها في الكتاب الكبير(٧).

وأيضاً قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٨) وقوله: «وأُحلّ

---

(١) الأم ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢٢١، والمحلّى ٩: ٥٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٢، والشرح الكبير ٧: ٤٧٧، والنتف ١: ٢٥٦، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٢، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والمبسوط ٤: ٢٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٣.

(٢) الكافي ٥: ٤١٦ حديث ٥ و٨، والتهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٥٢ و ١٣٥٣ و١٣٥٧ و ١٣٦٠، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٣ و٦١١ و ٦١٢.

(٣) النهاية: ٤٥٢.

(٤) المبسوط ٤: ٢٠٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والهداية ٢: ٣٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والنتف ١: ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٢، والمجموع ١٦: ٢٢١، والشرح الكبير ٧: ٤٧٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٦.

(٥) في بعض النسخ «أبيه».

(٦) الأم ٧: ١٥٥، والهداية ٢: ٣٦٦ - ٣٦٧، واللباب ٢: ١٨٧، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤ و ٢٧٥ و٢٧٦ وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦١، وفتح الباري ٩: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٦و ٣٦٧، والمحلّى ٩: ٥٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والمجموع ١٦: ٢٢١.

(٧) التهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٤٣ و٧: ٣٢٨ حديث ١٣٥٠ و ١٣٥١، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٠ و٦٠٢.

(٨) النساء: ٣.

لكم ماوراء ذلكم»(١).

وأيضاً: الأصل الأباحة، وقوله صلّى الله عليه وآله: «لايحرم الحرام الحلال»(٢) يدلّ عليه أيضاً؛ لأنّه لم يفصّل.

وأمّا الذي يدلّ على الثاني فطريقة الاحتياط، وأخبارنا التي ذكرناها في الكتاب الكبير (٣).

مسألة ٨٠: إذا فجر بغلام، فأوقب، حرم عليه بنته وأُمه وأُخته.

وقال الأوزاعي: إذا لاط بغلام، حرم عليه بنت هذا الغلام(٤)؛ لأنها بنت من قد دخل به. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦)، وطريقة الاحتياط تقتضي تجنب ذلك.

مسألة ٨١: اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس إذا كان مباحاً أو بشبهة ينشر التحريم، وتحرم الأُم وإن علت، والبنت وإن نزلت. وبه قال عمر بن الخطاب، وإليه ذهب أكثر أهل العلم: أبو حنيفة، ومالك (٧). وهو المنصوص

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٨٨ - ٩٠، وسنن ابن ماجة ١: ٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧: ١٦٩، ومجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.

(٣) الكافي ٥: ٤١٦ حديث ٥ و٨، والتهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٥٢ و ١٣٥٣ و١٣٥٧ و ١٣٦٠، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٣ و٦١١ و ٦١٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٤٨٤، والشرح الكبير ٧: ٤٨٢ و ٤٨٣، والمجموع ١٦: ٢٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٦.

(٥) النتف ١: ٢٦٩، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٤، والشرح الكبير ٧: ٤٨٢ و ٤٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٦.

(٦) الكافي ٥: ٤١٧ باب الرجل يفسق بغلام... حديث ١ و٢ و٤، والتهذيب ٧: ٣١٠ حديث ١٢٨٦ و ١٢٨٧.

(٧) المبسوط ٤: ٢٠٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠ و ٢٦١، وفتح الباري ٩: ١٥٧، وشرح فتح القدير ←

للشافعي(١)، ولايعرف له قول غيره.

وخرّج أصحابه قولاً آخر: أنّه لايثبت به تحريم المصاهرة، فالمسألة مشهورة بالقولين(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣). وأيضاً إجماع الصحابة، فانّ عمر قاله(٤) ولم ينكر عليه أحد.

مسألة ٨٢: إذا نظر إلى فرجها، تعلّق به تحريم المصاهرة. وبه قال أبو حنيفة(٥).

وقال الشافعي: لايتعلّق به ذلك(٦).

٢: ٣٦٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٦ - ١٠٧، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والهداية ٢: ٣٦٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٦ و ٤٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٨٠، والمحلّى ٩: ٥٢٦ و١٠: ١١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والبحر الزخّار ٤: ٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣.

(١) الأم ٧: ١٥٧، والوجيز ٢: ١١، والمجموع ١٦: ٢٢٩، والسراج الوهاج: ٣٧٤، والمحلّى ٩: ٥٢٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والبحر الزخّار ٤: ٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣.

(٢) المجموع ١٦: ٢٢٩، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٧٨، والوجيز ٢: ١١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والبحر الزخّار ٤: ٣٢، والشرح الكبير ٧: ٤٨٠.

(٣) أشار المصنف-قدس سره-الى جملة من الاخبار في التهذيب والاستبصار يستفاد من مفهومها التحريم. إلّا أنّه عقّب في ذيل تلك الأخبار بقوله: ان الوجه في هذه الروايات ضرب من الكراهة دون الحظر. انظر التهذيب ٧: ٢٨٠ حديث ١١٨٧و١١٨٨، والاستبصار ٣: ١٦٢ حديث ٥٩٠ و٥٩٢.

(٤) المجموع ١٦: ٢٢٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٦.

(٥) المبسوط ٤: ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠، والهداية ٢: ٣٦٧، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٧، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٨١، والمجموع ١٦: ٢٢١ و٢٣٠، والمحلّى ٩: ٥٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والأُم ٧: ١٥٥، والبحر الزخّار ٤: ٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣.

(٦) الأم ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢٢١ و٢٣٠، وكفاية الأخيار ٢: ٢٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٧،

←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وطريقة الاحتياط.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لاينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها»(٢). وقال صلّى الله عليه وآله: «من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها»(٣).

مسألة ٨٣: إذا زنا بامرأة، فأتت ببنت يمكن أن تكون منه، لم تلحق به بلاخلاف، ولايجوز له أن يتزوجها. وبه قال أبو حنيفة(٤).

وأختلف أصحابه، فقال: المتقدمون لأنها بنت من قد زنا بها، والزنا يثبت به تحريم المصاهرة(٥).

وهذا قوي إذا قلنا: أن الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة.

وقال المتأخرون: ـ وعليه المناظرة ـ أنّ المنع(٦) لأنها في الظاهر مخلوقة من مائه(٧)

وقال الشافعي: يجوز له أن يتزوجها(٨).

والشرح الكبير ٧:٤٨١، والمبسوط ٤:٢٠٨، وبداية المجتهد ٢:٣٣، الصنائع ٢:٢٦٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥:١١٣.

(١) لم أعثر على هذه الأخبار في مظانها.

(٢) سنن الدارقطني ٣:٢٦٨ حديث ٩٢، والسنن الكبرى ٧:١٧٠، والبحر الزخّار ٤:٣٢، وفتح الباري ٩:١٥٧ وفيه: نقله عن ابن أبي شيبة موقوفاً عن ابن مسعود، والمغني لابن قدامة ٧:٤٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥:١١٣.

(٣) روى القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٥:١١٥ الحديث بلفظ آخر نصه: «لاينظر الله الى من كشف قناع امرأة وابنتها».

(٤) المبسوط ٤:٢٠٦، وبدائع الصنائع ٢:٢٦١، وشرح فتح القدير ٢:٣٦٥، والام ٧:١٥٥، والميزان الكبرى ٢:١١٣، والمجموع ١٦:٢٢٢.

(٥) المبسوط ٤:٢٠٦، وفتاوى قاضيخان ١:٣٦٠، والفتاوى الهندية ١:٢٧٤، والمجموع ١٦:٢٢٢.

(٦) في النسخة الحجرية: ليس من جهة المصاهرة.

(٧) المبسوط ٤:٢٠٧، والفتاوى الهندية ١:٢٧٤، وفتاوى قاضيخان ١:٣٦، والمجموع ١٦:٢٢٢.

(٨) الام ٧:١٥٥، والمجموع ١٦:٢١٩ و٢٢٢، والمبسوط ٤:٢٠٦، والمغني لابن قدامة ٧:٤٨٥، والشرح ←

دليلنا: مادللنا عليه من أنّه إذا زنا بامرأةٍ حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة، وهذه بنتها، وطريقة الاحتياط تقتضي تجنب هذه.

وأيضاً قوله تعالى: «حرمت عليكم أُمّهاتكم وبناتكم»(١) وهذه بنته لغةً وان لم تكن شرعاً.

مسألة ٨٤: المحصّلون من أصحابنا يقولون: لايحلّ نكاح من خالف الاسلام، لااليهود ولاالنصارى ولاغيرهم(٢).

وقال قوم من أصحاب الحديث، من أصحابنا: يجوز ذلك(٣).

وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات(٤). وهو المروي عن عمر، وعثمان، وطلحة، وحذيفة، وجابر(٥).

وروي: أنّ عمّاراً نكح نصرانيةً، ونكح طلحة نصرانيةً، ونكح حذيفة يهوديةً(٦).

الكبير ٧:٤٨٣، والميزان الكبرى ٢:١١٣.

(١) النساء:٢٣.

(٢) ذهب اليه الشيخ المفيد في المقنعة: ٧٦، والسيد المرتضى في الانتصار: ١١٧، وابن البراج في المهذب ٢:١٨٧.

(٣) ذهب اليه علي بن بابويه كما حكاه عنه في المختلف كتاب النكاح: ٨٢، والشيخ الصدوق في المقنع: ١٠٢.

(٤) المدونة الكبرى ٢:٣٠٦، وأسهل المدارك ٢:٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٣٢٤، والمبسوط ٤:٢١٠، والفتاوى الهندية ١:٢٨١، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٢، والمحلّى ٩:٤٤٥، وفتح الباري ٩:٤١٧، وبدائع الصنائع ٢:٢٧٠، واللباب ٢:١٨٨، وعمدة القاري ٢٠:٢٧٠، والمغني لابن قدامة ٧:٥٠٠، والشرح الكبير ٧:٥٠٧، والجامع لأحكام القرآن ٣:٦٨، والمجموع ١٦:٢٣٣.

(٥) المصنف لعبدالرزاق ٦:٨٣ حديث ١٠٠٨٢، والسنن الكبرى ٧:١٧٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٣٢٥، وتفسير الطبري ٢:٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٣:٦٨، وعمدة القاري ٢٠:٢٧٠، والأم ٥:٧، والمغني لابن قدامة ٧:٥٠٠، والشرح الكبير ٧:٥٠٧، والمجموع ١٦:٢٣٢ و٢٣٣.

(٦) المصنف لعبدالرزاق ٦:٧٨ حديث ١٠٠٥٧، والسنن الكبرى ٧:١٧٢، وأحكام القرآن للجصاص ←

وروي عن عمر كراهية ذلك، وإليه ذهب الشافعي(١).

دليلنا: قوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ»(٢) وقوله سبحانه: «ولا تمسكوا بعصم الكوافر»(٣) وذلك عام.

فان قيل قوله: «ولا تنكحوا المشركات» لايتناول الكتابيات.

قيل له: أنّ هذا غلط لغةً وشرعاً. قال الله تعالى: «وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ـ الى قوله ـ سبحانه وتعالى عمّا يشركون»(٤) فسماهم مشركين.

وأمّا اللغة: فان لفظ المشرك مشتقّ من الاشراك، وقد جعلوا لله تعالى ولداً، فوجب أن يكونوا مشركين.

وقول اليهود: إنّا لانقول أنّ عزيراً ابن الله لانقبله مع مانطق القرآن به، ثم إذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع؛ لأنّ أحداً لايفرّق.

فان عارضوا بقوله تعالى: «والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم» (٥) نحمله على من أسلم منهنّ، أو نخصّه بنكاح المتعة؛ لأن ذلك جائز عندنا.

وأمّا أخبارنا فقد ذكرناها في الكتاب الكبير، وتكلّمنا على مايخالفها،

٣٢٥:٢، وعمدة القاري ٢٧٠:٢٠، وتفسير الطبري ٢٢٢:٢، والمبسوط ٢١٠:٤، والجامع لأحكام القرآن ٦٨:٣، والمجموع ٢٣٣:١٦، وشرح العناية على الهداية ٣٧٤:٢، والمجموع ٢٣٣:١٦، والمغني لابن قدامة ٥٠٠:٧، والشرح الكبير ٥٠٨:٧.

(١) الأم ٧:٥، والسنن الكبرى ١٧٢:٧، وفتح الباري ٤١٧:٩، وتفسير القرطبي ٦٨:٣، وتفسير الطبري ٢٢٢:٢.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) الممتحنة: ١٠.

(٤) التوبة: ٣٠ ـ ٣١.

(٥) المائدة: ٥.

ولامباينة فيما بينها. من أرادها وقف عليها هناك (١).

مسألة ٨٥: لايجوز مناكحة المجوس بلاخلاف.

إلّا أبا ثور فانّه قال: تحلّ مناكحتهم(٢). وغلّطه أصحاب الشافعي(٣).

وقال أبو اسحاق: هذه مبنية على قولين، هل هم أهل الكتاب أم لا؟ فان قلنا: هم أهل الكتاب ـ وهو قول علي عليه السلام ـ(٤) جاز مناكحتهم وإن قلنا: ليسوا أهل كتاب لم تحل(٥).

قال أبو حامد الاسفرايني: وهذا غلط جداً(٦).

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ جميع من خالف الاسلام لاتجوز مناكحته، فهذا الفرع ساقط عنّا، وما دللنا به في المسألة الاولى يدلّ على هذه(٧).

مسألة ٨٦: لايجوز للحرّ المسلم تزويج الأمة إلّا بثلاث شروط: أن تكون مسلمةً أولاً، ولايجد طولاً، ويخاف العنت. وبه قال ابن عباس، وجابر، والحسن، وعطاء، وطاووس، وعمرو بن دينار، والزهري. وفي الفقهاء مالك، والأوزاعي، والشافعي(٨).

---

(١) التهذيب ٧: ٢٩٦ باب ٢٦ حديث ١٢٤٣ - ١٢٤٥ و٧: ٢٩٨ حديث ١٢٤٦ - ١٢٤٨.

(٢) المحلّى ٩: ٤٤٥ و٤٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٢، والشرح الكبير ٧: ٥١٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٣، وفتح الباري ٩: ٤١٧، والمجموع ١٦: ٢٣٤ و٢٣٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٩، والبحر الزخّار ٤: ٤١.

(٣) المجموع ١٦: ٢٣٤ و٢٣٥.

(٤) المحلّى ٩: ٤٤٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٩.

(٥) المجموع ١٦: ٢٣٤-٢٣٥.

(٦) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٧) راجع المسألة ٨٤ المتقدمة من هذا الكتاب.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، والمدونة الكبرى ٢: ٢٠٥، وأسهل المدارك ٢: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٩، والشرح الكبير ٧: ٥١٣، والمحلّى ٩: ٤٤٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٢٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٧، وفتح المعين: ١٠٨، ومغني المحتاج ٣: ١٨٣، والوجيز ٢: ١٢، وكفاية الأخيار ٢: ٢٤ و٢٥، والسراج الوهاج: ٣٧٥.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لايحلّ له إلّا بشرطٍ واحدٍ، وهو أن لايكون عنده حرّة، وإن كانت تحته حرة لم يحلّ(١). وبه قال قوم من أصحابنا(٢).

وقال الثوري: إذا خاف العنت حلّ، سواء وجد الطول أو لم يجد(٣).

وقال قوم: يجوز نكاحها مطلقاً كالحرّة(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات»(٥) وفيها دليلان:

أحدهما: هو أن الله تعالى قال: «ومن لم يستطع منكم طولا»(٦) يعني: سعة وفضلاً. هكذا قال ابن عباس. والمحصنات أراد به: المؤمنات الحرائر(٧).

فان قالوا: معنى قوله: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات»(٨) أراد به الوطء منها، فكأنّه قال: من لم يقدر على وطء حرته وطأ أمته بملك اليمين، وهكذا نقول.

قلنا: هذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّه ليس من شرط جواز وطء ملك اليمين عدم القدرة على وطء الحرّة.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨، واللباب ٢:٢٠٤، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٦ و٢٦٧، وتبيين الحقائق ٢:١١٢، والفتاوى الهندية ١:٢٧٩، والمجموع ١٦:٢٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٣٦ و١٣٧، والمغني لابن قدامة ٧:٥١٠، والشرح الكبير ٧:٥١٣، والمحلّى ٨:٤٤٢.

(٢) لم أقف على من قاله من أصحابنا في المصادر المتوفرة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨، والمحلّى ٩:٤٤٢، والمغني لابن قدامة ٧:٥١٠، والشرح الكبير ٧:٥١٣، والمجموع ١٦:٢٣٩.

(٤) منهم عثمان البتّي، انظر أحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨، والمحلّى ٩:٤٤٢، والبحر الزخّار ٤:٤٢، والمجموع ١٦:٢٣٩.

(٥) و(٦) و(٨) النساء: ٢٥.

(٧) السنن الكبرى ٧:١٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٧، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٣٦.

والثاني: لايجوز حمله على وطء ملك اليمين، لأنه قال: «فانكحوهنّ باذن أهلهنّ»(١).

والثالث: أنّه قال في سياق الآية: «ذلك لمن خشي العنت منكم»(٢) وليس من شرط جواز وطء ملك يمينه خوف العنت على نفسه.

وروي عن جابر أنّه قال: من وجد صداق حرّة فلاينكح أمة(٣).

وروي عن ابن عباس مثله(٤). ولامخالف لهما.

مسألة ٨٧: إذا كانت عنده حرّة، وأذنت له في تزويج أمة، جاز عند أصحابنا(٥).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لايجوز وإن أذنت(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧).

مسألة ٨٨: يجوز للحرّ أن يتزوج بأمتين، ولايزيد عليهما.

وقال الشافعي: لايجوز له أن ينكح أكثر من واحدة، فان نكح ثانية وتحته أمة فنكاح الثانية باطل. وإن نكح أمتين بعقد واحد بطل نكاحهما(٨).

---

(١) و(٢) النساء: ٢٥.

(٣) السنن الكبرى ٧:١٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨، والمحلّى ٩:٤٤١.

(٤) المحلّى ٩:٤٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨.

(٥) يستفاد ذلك من قول الشيخ المفيد-قدس سره-في المقنعة: ٧٧ ـ ٧٨.

(٦) الأم ٧:٢٥٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٦، وفتاوى قاضيخان ٦:٣٦٥، والفتاوى الهندية ١:٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٧:٥١١، والمجموع ١٦:٢٣٨ و٢٤٠، وتبيين الحقائق ٢:١١٢.

(٧) الكافي ٥:٤٦٣ حديث ٣،، والتهذيب ٧: ٢٥٧ حديث ١١١١، والاستبصار ٣:١٤٦ حديث ٥٣٣.

(٨) الأم ٥:١٠، وكفاية الأخيار ٢:٢٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٤٢، ومغني المحتاج ٣:١٨٦، والميزان الكبرى ٢:١١٤، والمغني لابن قدامة ٧:٥١٤، والمبسوط ٥:١١٠، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٣٩، وتبيين الحقائق ٢:١١٢.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكن تحته حرّة جاز له أن ينكح من الاماء مانكح من الحرائر، وله أن يتزوج أربع إماء بعقدٍ واحدٍ، أو واحدةٍ بعد أُخرى كيف شاء(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٨٩: للعبد أن ينكح أربع إماء، أو حرّتين، أو حرّةً وأمتين، ولايجوز أن ينكح أمةً على حرّةٍ إلّا برضاء الحرّة.

وقال الشافعي: له نكاح أمةٍ وأمتين، ونكاح أمةٍ على حرّةٍ، وحرّةٍ على أمة(٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز له ذلك إلّا إذا كان تحته حرّة، فانّه لايجوز له نكاح أمة، كالحرّ(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً: قوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم»(٦).

---

(١) المبسوط ٥:١٠٨ و١١٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨، واللباب ٢:٢٠٤، والنتف ١:٢٦٠ و٢٦١، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٩، والهداية ٢:٣٧٩، وشرح العناية ٢:٣٧٩، والمحلّى ٩:٤٤٢، وتبيين الحقائق ٢:١١٢، والمغني لابن قدامة ٧:٥١٤، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٣٩، والميزان الكبرى ٢:١١٤.

(٢) الكافي ٥:٣٥٨ حديث ١١، والتهذيب ٧:٤٢٩ حديث ١٧٩٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٥١٤ و٥١٥، والشرح الكبير ٧:٥١٨، والمبسوط ٥:١٢٤، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٧، والميزان الكبرى ٢:١١٤، والهداية ٢:٣٧٧، وشرح العناية على الهداية ٢:٣٧٧.

(٤) المبسوط ٥:١٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٨، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٧، والنتف ١:٢٦١، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٧، والهداية ٢:٣٧٧، وشرح العناية على الهداية ٢:٣٧٧، والميزان الكبرى ٢:١١٤، والمغني لابن قدامة ٧:٥١٥، والشرح الكبير ٧:٥١٨.

(٥) الكافي ٥:٤٧٦ باب مايحل للمملوك من النساء)الحديث ١ ـ ٣، والتهذيب ٨:٢١٠ حديث ٧٤٦ و٧٥٤.

(٦) النور: ٣٢.

وقال صلّى الله عليه وآله: «أيما عبدٍ نكح بغير إذن سيده فهو عاهر»(١). وهذا قد نكح باذنه.

مسألة ٩٠: إذا عقد على حرّة وأمةٍ في عقدٍ واحدٍ بطل العقد على الأمة، ولايبطل في الحرّة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٢) ـ وهو أصحهما ـ وهو إختيار المزني(٣).

والآخر: يبطلان معاً(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: فلاخلاف أنّ العقد على الحرّة على الانفراد جائز، فمن زعم أنّه إذا قارنه العقد على الأمة فسد، فعليه الدلالة.

مسألة ٩١: إذا تزوج الحرّ بأمةٍ لوجود الشرطين: عدم الطول وخوف العنت، ثم زال الشرطان، أو أحدهما، لم يبطل نكاح الأمة. وبه قال جميع الفقهاء(٥).

وقال المزني: متى أيسر ووجد الطول للحرّة، بطل نكاح الأمة(٦).

---

(١) سنن ابن ماجة ١: ٦٣٠ حديث ١٩٥٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٩١ حديث ١١١١ - ١١١٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٣٧٧، والسنن الكبرى ٧: ١٢٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٨ حديث ٢٠٧٨ باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) الأم ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٤.

(٣) مختصر المزني: ١٧٠.

(٤) الأم ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦.

(٥) الأم ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والسراج الوهاج: ٣٧٦، والوجيز ٢: ١٢ و١٣، وكفاية الأخيار ٢: ٢٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦، والمجموع ١٦: ٢٣٨، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٣٤٤، والمبسوط ٥: ١٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٢، والشرح الكبير ٧: ٥١٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٩، وفتح المعين: ١٠٨.

(٦) مختصر المزني: ١٧٠ و١٧٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٢، والمجموع ١٦: ٢٣٨، والشرح الكبير ٧: ٥١٦.

دليلنا: أنّ هذا عقد قد ثبت بالاجماع، وليس على بطلانه دليل إذا أيسر وزال العنت.

مسألة ٩٢: إذا تزوج حرّة على أمة من غير علم الحرّة ورضاها، كانت الحرّة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ نكاح نفسها.

وقال جميع الفقهاء: أنّ عقد الحرّة عليها صحيح، ولايبطل واحد منهما(١).

إلّا أحمد بن حنبل فانّه قال: متى تزوّج حرة، بطل نكاح الأمة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣). وروي عن علي -عليه السلام- وابن عباس أنّهما قالا: «إذا تزوج بأمة ثم تزوج بحرّة بعد ذلك فلايبطل نكاح الأمة»(٤) ولامخالف لهما.

فأمّا دليلنا: على أنّ لها الفسخ في نكاح نفسها: فليس إلّا إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٩٣: الصابئة لاتجري عليهم أحكام أهل الكتاب.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنّه يجري عليهم حكم النصارى، والسامرة يجري عليهم حكم اليهود(٥).

والقول الآخر: لايجري عليهم ذلك(٦) والأوّل أشهر قوليه.

---

(١) الأم ٥: ١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٦ - ٥١٧، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٧، والبحر الزخّار ٤: ٤٣.

(٣) الكافي ٥: ٣٥٩ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٤٥ حديث ١٤١٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٧، والبحر الزخّار ٤: ٤٣ باختلاف يسير في اللفظ.

(٥) مختصر المزني: ١٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٨٩، والمجموع ١٦: ٢٣٥، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠١، والشرح الكبير ٧: ٥٠٩.

(٦) مختصر المزني: ١٦٩، والمجموع ١٦: ٢٣٥ و ٢٣٦، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني ←

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فالحاقهم باليهود والنصارى يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩٤: لا يحلّ للمسلم نكاح أمةٍ كتابيةٍ، حرّاً كان أو عبداً. وبه قال في الصحابة: عمر، وابن مسعود. وفي التابعين الحسن البصري، ومجاهد، والزهري. وفي الفقهاء مالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث بن سعد، والثوري، وأحمد، واسحاق(١).

وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم نكاح أمةٍ كتابية(٢).

دليلنا: أنّا قد دللنا على أنّه لا يجوز نكاح الحرّة منها(٣)، فمن قال بذلك قال بهذه المسألة، ولم يفصّل(٤).

وأيضاً قوله تعالى: «فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات»(٥) أباح نكاح الأمة بثلاث شرائط: عدم الطول، وخوف العنت، وأن تكون مسلمة. فمن لم يعتبر ذلك فقد ترك الآية.

المحتاج ٣:١٨٩، والمغني لابن قدامة ٧:٥٠١، والشرح الكبير ٧:٥٠٩.

(١) الأم ٥:٩، ومختصر المزني: ١٧٠، والمدونة الكبرى ٢:٣٠٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٦٢، والنتف ١:٢٦٠، والمبسوط ٥:١١٠، والمحلّى ٩:٤٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٠٨، والشرح الكبير ٧:٥١٢، والسراج الوهاج: ٣٧٥ و٣٧٦، ومغني المحتاج ٣:١٨٥، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٤٠، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٦، وتبيين الحقائق ٢:١١١، وفتح المعين: ١٠٨، وشرح العناية على الهداية ٢:٣٧٦، والهداية ٢:٣٧٦، والمجموع ١٦:٢٣٨ و٢٣٩، والميزان الكبرى ٢:١١٤.

(٢) المبسوط ٥:١١٠، والنتف ١:٢٦٠، والهداية ٢:٣٧٦، والفتاوى الهندية ١:٢٨١، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٦، وشرح العناية على الهداية ٢:٣٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٦٢، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٤٠، والمغني لابن قدامة ٧:٥٠٨، والشرح الكبير ٧:٥١٢، وتبيين الحقائق ٢:١١١، والمجموع ١٦:٢٣٨، والميزان الكبرى ٢:١١٤.

(٣) تقدّم الحديث في ذلك في المسألة ٨٤ من هذا الكتاب فلاحظ.

(٤) قال بذلك الشيخ المفيد في المقنعة: ٧٦، وابن البراج في المهذب ٢:١٨٧، والسيد المرتضى في الانتصار: ١١٧ كما تقدّمت الاشارة الى ذلك في المسألة ٨٤.

(٥) النساء: ٢٥.

وأيضاً فهو إجماع الصحابة، لأن عمر وابن مسعود قالا: بذلك (١)، ولا مخالف لهما.

مسألة ٩٥: العبد المسلم لايحلّ له أن يتزوج بأمة كتابية. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: يجوز(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء(٤).

مسألة ٩٦: إذا صرّح بالتزويج للمعتدّة ثم تزوجها بعد خروجها من العدّة لم يبطل النكاح، وان فعل محظوراً بذلك التصريح. وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة(٥).

وقال مالك: متى صرّح، ثمّ تزوّج، فسخ النكاح بينهما(٦).

دليلنا: إنّ فسخ النكاح يحتاج الى دليل، وأيضاً: قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٧) وقوله صلّى الله عليه وآله: «لانكاح إلّا بولي

---

(١) المغني لابن قدامة ٧:٥٠٨.

(٢) الأم ٥:٩، ومختصر المزني: ١٧٠، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣:١٨٥، والوجيز ٢:١٢، والمبسوط ٥:١١٠، والمغني لابن قدامة ٧:٥٠٨، والمحلّى ٩:٤٤٥، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٦، والشرح الكبير ٧:٥١٢.

(٣) اللباب ٢:١٨٨، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٦، والفتاوى الهندية ١:٢٨١، والمحلّى ٩:٤٤٥، والمجموع ١٦:٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٧:٥٠٨، والشرح الكبير ٧:٥١٢.

(٤) تقدّم القول في المسألة ٨٤ و٩٤ فراجع.

(٥) الأم ٥:٣٧، والمجموع ١٦:٢٦٠، وكفاية الأخيار ٢:٣٣، والسراج الوهاج: ٣٦٢، ومغني المحتاج ٣:١٣٥ و١٣٦، وبدائع الصنائع ٢:٢٦٩، وعمدة القاري ٢٠:١١٨، وفتح الباري ٩:١٨٠، ونيل الأوطار ٦:٢٣٨.

(٦) المدونة الكبرى ٢:٤٣٩، وفتح الرحيم ٢:٣٤، والمغني لابن قدامة ٧:٥٢٦، وعمدة القاري ٢٠:١١٨، وفتح الباري ٩:١٨٠، والمجموع ١٦:٢٦٠، ونيل الأوطار ٦:٢٣٨.

(٧) النساء:٣.

وشاهدي عدل»(١) وهذا نكاح بولي وشاهدي عدل.

مسألة ٩٧: إذا تزوّجها في عدّتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرّق بينهما، ولاتحلّ له أبداً. وبه قل مالك(٢).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ٩٨: إذا تزوّجها في عدّتها مع الجهل بتحريم ذلك ، ودخل بها فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً. وبه قال عمر، ومالك، والشافعي في القديم(٥).

وقال في الجديد: تحلّ له بعد انقضاء عدّتها(٦). وبه قال أبو حنيفة وباقي الفقهاء(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

---

(١) سنن الدارقطني ٣ :٢٢٥ حديث ٢١ - ٢٣ ، والسنن الكبرى ٧ :١٢٥، ودعائم الاسلام ٢١٨:٢، وتلخيص الحبير ١٦٢:٣ حديث ١٥١٢، ومجمع الزوائد ٢٨٦:٤.

(٢) المدونة الكبرى ٤٥٧:٢، وأسهل المدارك ٨٣ و٨٤، وعمدة القاري ١١٨:٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٥:١، والمغني لابن قدامة ١٢٣:٩، وفتح الباري ١٨٠:٩، والشرح الكبير ١٤١:٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢١:٩ - ١٢٣، والشرح الكبير ١٣٧:٩ - ١٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٥:١، وعمدة القاري ١١٨:٢٠، وفتح الباري ١٨٠:٩، والمجموع ١٩٢:١٨ و١٩٣.

(٤) الكافي ٤٢٨:٥ و ٤٢٩ حديث ١٠ و١١، والتهذيب ٣٠٥:٧ - ٣٠٧ حديث ١٢٧٢ - ١٢٧٥، والاستبصار ١٨٥:٣ حديث ٦٧٤ و٦٧٧.

(٥) المدونة الكبرى ٤٣٩:٢، والمحلّى ٤٧٩:٩، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٥:١، وعمدة القاري ١١٨:٢٠، وبداية المجتهد ٤٦:٢ و ٤٧، والمجموع ١٩١:١٨ و ١٩٢، والمغني لابن قدامة ١٢٣:٩ و ١٢٤، والشرح الكبير ١٤١:٩، وفتح الرحيم ٤٧:٢، ونيل الأوطار ٢٣٨:٦.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٤٢٥:١، والمحلّى ٤٧٩:٩، والوجيز ٩٨:٢، وبداية المجتهد ٤٦:٢، والمجموع ١٩١:١٨ و١٩٣، والمغني لابن قدامة ١٢٤:٩، والشرح الكبير ١٤١:٩.

(٧) المحلّى ٤٧٩:٩، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٥:١، وعمدة القاري ١١٨:٢٠، والمغني لابن قدامة ١٢٣:٩ و ١٢٤، والشرح الكبير ١٤١:٧، وبداية المجتهد ٤٦:٢ و ٤٧، ونيل الأوطار ٢٣٨:٦.

مسألة ٩٩: إذا تزوجها في حال إحرامها جاهلاً، فدخل بها، فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً. وإن كان عالماً ولم يدخل بها، فرّق بينهما أيضاً، ولم تحلّ له أبداً. وخالف جميع الفقهاء فيهما(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٠٠: إذا طلّقها تسع تطليقاتٍ للعدّة، تزوجت فيما بينها زوجين، لم تحلّ له أبداً. وهو إحدى الروايتين عن مالك(٣).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٠١: كلّ موضعٍ نقول: يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة غيره بأن تكون أجابت ورضيت، أو أجاب وليّها ورضي إن لم تكن من أهل الولاية، فاذا خالف وتزوج كان التزويج صحيحاً. وبه قال جميع الفقهاء(٥).

وقال داود: النكاح فاسد(٦).

دليلنا: قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٧) وقوله صلّى

---

(١) الأم ٥:٧٨، والمحلّى ٧:١٩٨ و ١٩٩، ومختصر المزني: ١٧٥، وعمدة القاري ٢٠:١١٠ و ١١١، وفتح الباري ٩:١٦٥، وبداية المجتهد ٢:٤٥، والمغني لابن قدامة ٣:٣١٨ و ٣٢٠، والشرح الكبير ٣:٣١٨، والمجموع ٧:٢٨٧ و ٢٩٠.

(٢) الكافي ٤:٣٧٢ حديث ٣، والتهذيب ٥:٣٢٩ حديث ١١٣٢ و ١١٣٣.

(٣) انظر المدونة الكبرى ٣:١٩.

(٤) لم أقف على الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة، سوى ماذكره السيد المرتضى من بيان عين المسألة في الانتصار: ١٠٨.

(٥) الأم ٥:٣٩ و ٤٠، والمجموع ١٦:٢٦١، وعمدة القاري ٢٠:١٣٢، وفتح الباري ٩:١٩٩ و ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢:٣، وسبل السلام ٣:٩٨١، ونيل الأوطار ٦:٢٣٥ و ٢٣٦، والبحر الزخّار ٤:٩.

(٦) المحلّى ٩:٤٧٨، وعمدة القاري ٢٠:١٣٢، وفتح الباري ٩:٢٠٠، وبداية المجتهد ٢:٣، وسبل السلام ٣:٩٨١، ونيل الأوطار ٦:٢٣٦، والبحر الزخّار ٤:٩.

(٧) النساء:٣.

الله عليه وآله: «لانكاح الا بولي وشاهدي عدل»(١).

وأيضاً: فان فعل المحظور سبق حال العقد، فلايؤثر في العقد، فمن قال بتأثيره فيه فعليه الدلالة.

مسألة ١٠٢: إذا تزوّج الكافر بأكثر من أربع نسوة، فأسلم، اختار منهن أربعاً، سواء أسلمنَ أو لم يسلِمن إذا كنّ كتابياتٍ. فان لم يكن كتابياتٍ - مثل الوثنية والمجوسية - فان اسْلَمنَ معه اختار منهنّ أربعاً، وان لم يسلِمنَ لم تَحِلَ له واحدة منهنّ، سواء تزوجهنّ بعقدٍ واحدٍ أو بعقدٍ بعد عقدٍ، فانّ له الخيار في ايتهنّ شاء. وبه قال الشافعي، ومحمد بن الحسن(٢).

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إن كان تزوجهن بعقدٍ واحدٍ بطل نكاح الكل، ولايمسك واحدةً منهنّ، وان تزوج بواحدةٍ بعد اخرى اثنتين اثنتين، أو أربعاً أربعاً ثبت نكاح الأربع الأول، وبطل نكاح البواقي، فليس للزوج عنده سبيل إلى الاختيار(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤). وروى الزهري، عن سالم، عن أبيه: أنّ غيلان بن سلمة الثقفي(٥) أسلم وعنده عشر نسوةٍ. فقال له النبيّ صلّى الله

---

(١) سنن الدارقطني ٣:٢٢٥ حديث ٢١ - ٢٣، والسنن الكبرى ٧:١٢٥، وتلخيص الحبير ٣:١٦٢ حديث ١٥١٢، ودعائم الاسلام ٢:٢١٨ حديث ٨٠٧، ومجمع الزوائد ٤:٢٨٦.

(٢) الأُم ٤:٢٦٥ و٥:٤٩، ومختصر المزني: ١٧١، والسراج الوهاج: ٣٧٩ و٣٨٠، ومغني المحتاج ٣:١٩٦، والمجموع ١٦:٣٠٣، والمغني لابن قدامة ٧:٥٤٠، والشرح الكبير ٧:٦٠٧، وبداية المجتهد ٢:٤٨.

(٣) شرح فتح القدير ٢:٥١٦، والمغني لابن قدامة ٧:٥٤٠، والشرح الكبير ٧:٦٠٧، وبداية المجتهد ٢:٤٨، والمجموع ١٦:٣٠٣.

(٤) الكافي ٥:٤٣٦ حديث ٧، والتهذيب ٧:٢٩٥ حديث ١٢٣٨.

(٥) غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد الثقفي، أسلم يوم الفتح وتحته عشر نسوة فأمره النبيّ - صلّى الله عليه وآله - أن يختار منهنّ أربعاً. مات غيلان بن سلمة في آخر خلافة عمر بن الخطاب. تاريخ الصحابة: ٢٠٤.

عليه وآله: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن»(١)، وفي رواية اخرى أمره النبيّ صلّى الله عليه وآله أن يختار منهن أربعاً ويفارق البواقي(٢). وهذا نص.

مسألة ١٠٣: إذا كانت عنده يهودية أو نصرانية، فانتقلت الى دين لايقرّ عليه أهله، لم يقبل منها إلّا الاسلام أو الدين الذي خرجت منه.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه(٣).

والثاني: لايقبل منها إلّا الاسلام(٤).

والثالث: يقبل منها كلّ دين يقرّ أهله عليه(٥).

وحكم نكاحها: إن كان لم يدخل بها، وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده. وقف على انقضاء العدّة(٦).

دليلنا: أن ماذكرناه مجمع عليه، وما إدّعوه ليس عليه دليل.

مسألة ١٠٤: إذا انتقلت إلى دين يقرّ عليه أهله: مثل أن انتقلت الى يهودية أو نصرانية إن كانت مجوسية، أو كانت وثنية فانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية اُقرت عليه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه،

---

(١) ترتيب مسند الشافعي ٢:١٦ حديث ٤٣، وسنن الدارقطني ٣:٢٦٩ حديث ٩٤، والسنن الكبرى ٧:١٨١، والام ٥:٤٩ باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) سنن الترمذي ٣:٤٣٥ حديث ١١٢٨، وسنن ابن ماجة ١:٦٢٨ حديث ١٩٥٣، وسنن الدارقطني ٣:٢٦٩ حديث ٩٣، والسنن الكبرى ٧:١٨١، ومسند أحمد بن حنبل ٢:١٣ و١٤.

(٣) الوجيز ٢:١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣:١٩٠، والمجموع ١٦:٣١٤ و٣١٧.

(٤) السراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣:١٩٠، والوجيز ٢:١٣، والمجموع ١٦:٣١٤ و٣١٥.

(٥) المجموع ١٦:٣١٤ و٣١٥ و٣١٧، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣:١٩٠، والوجيز ٢:١٣.

(٦) المجموع ١٦:٣١٤ و٣١٥ و٣١٧.

والآخر: لايقرّون عليه.

فاذا قال: يقرّون فلا كلام. وإذا قال: لايقرون، ماالذي يفعل بها؟ على قولين: أحدهما: لايقبل غير الاسلام، والثاني: يقبل الاسلام، أو الدين الذي كانت عليه لاغيره.

فاذا قال: تقرّ على ماانتقلت اليه. فان كانت مجوسية أقرت في حقّها دون النكاح، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدّة. وإن كانت يهودية أو نصرانية فانّها تقرّ على النكاح.

وان قال: لا تقرّ على ماانتقلت اليه فهي مرتدّة، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، وان كان بعده وقف على انقضاء العدّة(١).

دليلنا: أنّ ماذكرناه مجمع عليه، وما إدّعاه ليس عليه دليل. وأيضاً الأصل بقاء العقد، والحكم بفسخه في الحال أو فيما بعد يحتاج الى دليل.

مسألة ١٠٥: إذا كانا وثنيين أو مجوسيين، أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنياً، فأيّهما أسلم، فان كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدّة. فان أسلما قبل انقضائها فهما على النكاح، وان انقضت العدّة انفسخ النكاح، وهكذا إذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجة، سواء كان في دارالحرب، أو في دارالاسلام. وبه قال الشافعي(٢).

وقال مالك: إذا أسلمت الزوجة، مثل ماقلناه. وإن أسلم الزوج وقع

---

(١) المجموع ١٦: ٣١٤ و٣١٥، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣: ١٩٠.

(٢) الأم ٥: ٤٥ و٤٩ و٧: ٢١٧ و٢١٨، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، ومغني المحتاج ٣: ١٩١، والمجموع ١٦: ٢٩٥ و٣٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣٢ - ٥٣٤، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤ و٥٩٦ و٦٠٠، والمبسوط ٥: ٤٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٥، والبحر الزخّار ٤: ٧٣.

الفسخ في الحال، سواء كان قبل الدخول أو بعده(١).

وقال أبو حنيفة: إن كانا في دارالحرب وقف على مضي ثلاث حيض إن كانت من أهل الإقراء، أو ثلا ثة أشهر إن كانت من أهل الشهور. فان لم يسلم المتأخر منهما، وقع الفسخ بمضي ثلاث حيض، وكان عليها استئناف العدة حينئذ(٢).

وعندنا العدة وقعت من حين اختلف الدين بينهما، وسواء كان قبل الدخول أو بعده، عندهم الباب واحد.

قالوا: وان كانا في دارالاسلام لعقد ذمة أو معاهدة، فتى أسلم أحدهما لم يقع الفسخ في الحال، سواء كان قبل الدخول أو بعدة ولايقف على انقضاء العدة. فلو بقيا سنين فهما على النكاح، لكنهما لايقرّان على الدوام على هذا النكاح، بل يعرض الاسلام على المتأخر منهما، فان أسلم فهما على النكاح، وإلّا فرّق بينهما. ثم نظر، فان كان المتأخر هو الزوج فالفرقة طلاق، وان كان المتأخر هو الزوجة فالفرقة فسخ(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وأيضاً وقوع الفسخ في الحال يحتاج الى دلالة شرعية، والأصل بقاء العقد.

---

(١) بداية المجتهد ٢:٤٩، والمغني لابن قدامة ٧:٥٣٢ و٥٣٥، والشرح الكبير ٧:٥٩٧، والمجموع ١٦:٣٠٠، والبحر الزخّار ٤:٧٣.

(٢) اللباب ٢:٢٠٧ و٢٠٨، وشرح فتح القدير ٢:٥٠٨، والفتاوى الهندية ١:٣٣٨، والهداية ٢:٥٠٨، وتبيين الحقائق ٢:١٧٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٣٢ و٥٣٥، والشرح الكبير ٧:٥٩٦ و٥٩٧، والمجموع ١٦:٣٠٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٧:٥٣٢، والشرح الكبير ٧:٥٩٤ و٥٩٦ و٥٩٧، واللباب ٢:٢٠٨، وبدائع الصنائع ٢:٣٣٦، والفتاوى الهندية ١:٣٣٨، والمجموع ١٦:٢٩٩، والبحر الزخّار ٤:٧٣.

(٤) الكافي ٥:٤٣٥ (باب نكاح أهل الذمّة والمشركين) حديث ٣ و٤، والتهذيب ٧:٣٠٠ حديث ١٢٥٤ و١٢٥٨ ـ ١٢٥٩، والاستبصار ٣:١٨٢ حديث ٦٦٢.

وأيضاً فلاخلاف أنّ النبيّ-صلّى الله عليه وآله-لما فتح مكة خرج اليه أبوسفيان (١) فلقي العباس فحمله الى النبيّ-صلّى الله عليه وآله، فاسلم ودخل النبيّ-صلّى الله عليه وآله-مكة، ومضى خالد بن الوليد(٢) وأبو هريرة إلى هند(٣) وقرئا عليها القرآن فلم تسلم، ثم أسلمت فيما بعد، فردّها النبيّ-صلّى الله عليه وآله-على أبي سفيان بالعقد الاوّل(٤).

فلو بانت في حال ماأسلم الزوج لم يردّها النبيّ-صلّى الله عليه وآله-إلّا بعقد مستأنف، وهذا نص على مالك.

مسألة ١٠٦: إذا اختلفت الدار بالزوجين فعلاً وحكماً لم يتعلّق به فسخ النكاح. وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت الدار بهما فعلاً وحكماً وقع الفسخ في الحال. وإن اختلفت فعلاً لاحُكماً، أو حُكماً لافعلاً فهما على النكاح. أما اختلافها فعلاً وحكماً فان يكونا ذمّيين في دارالاسلام، فلحق الزوج بدارالحرب، ونقض العهد، فقد اختلفت الدار بهما فعلاً، لأن أحدهما في دارالحرب، وحكماً أيضاً.

---

(١) أبوسفيان صخر بن حرب بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي والد معاوية. أسلم ليلة الفتح. توفي سنة احدى وثلاثين، وقيل بعد ذلك في خلافة عثمان. أُسدالغابة ٥:٢١٦.

(٧) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي، كان اسلامه سنة ثمان، وكان خالد على خيل المشركين يوم الحديبية. مات سنة احدى وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب وأوصى الى عمر. أُسدالغابة ٢:٩٣.

(٣) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية امرأة أبي سفيان بن حرب. أسلمت في الفتح بعد اسلام زوجها. هي التي مثّلت بحمزة سيدالشهداء شقت بطنه واستخرجت كبده فلاكتها فلم تطق. ماتت في خلافة عمر بن الخطاب. أُسدالغابة ٥:٥٦٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٧:٥٣٥ و٥٣٦، والشرح الكبير ٧:٦٠١، والمجموع ١٦:٩٧، والبحر الزخّار ٤:٧١، وأُسدالغابة في مصادر الترجمة المتقدّمة.

(٥) الأُم ٥:٤٥ و٤٩ و٧:٢١٧ و٢١٨، والمجموع ١٦:٣٠٠، والمبسوط ٥:٥٠، وعمدة القاري ٢٠:٢٧٢، وشرح فتح القدير ٢:٥٠٩.

فان حكم الزوج حكم أهل الحرب يسبى ويسترق، وحكم هذه حكم أهل الذمّة في دارالاسلام لا تسبى ولا تسترق. وكذلك إذا كان الزوجان في دارالحرب فدخل الزوج إلينا بعقد الذمّة لنفسه، أو دخل إلينا فأسلم عندنا، فقد اختلفت الدار بهما فعلاً وحكماً وقع الفسخ في الحال.

فأمّا العدّة، فان دخل هو إلينا مسلماً بانت منه زوجته التي في دارالحرب، ولاعدّة عليها في قولهم جميعاً. وان كان الذي دخل الينا مسلماً هو الزوجة فلاعدّة عليها، على قول أبي حنيفة، إن كانت حائلاً، وعليها العدّة إن كانت حاملاً(١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها العدّة على كلّ حال، لأنّها بانت في دارالاسلام(٢).

وأمّا اختلافهما فعلاً لاحُكماً، فان يدخل الذمّي الى دارالحرب في تجارةٍ وزوجته في دارالاسلام، أو يدخل الحربي الينا في دارالاسلام في تجارةٍ وزوجته في دارالحرب، فقد اختلفت الدار بهما فعلاً لاحكماً، فهما على النكاح بلاخلاف.

وأمّا اختلافهما حكماً لافعلاً فان يسلم أحد الزوجين في دارالحرب، فقد اختلف حكمهما فانّ أحدهما يسبى ويسترق دون الآخر، ولم يختلف بهما الدار فعلاً فهما على النكاح، ولايقع الفسخ في الحال، ويقف على مضي ثلاثة أشهر أو ثلاث حيضٍ، على ماقلناه في المسألة الأُولى، فاذا مضى ولم يجتمعا على الاسلام، وقع الفسخ حينئذ.

---

(١) المبسوط ٥: ٥٠ و ٥١ و٥٧، وعمدة القاري ٢: ٢٧٠ و٢٧٢، والنتف ١: ٣٣٢، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٢، والهداية ٢: ٥١٢ و٥١٣، والفتاوى الهندية ١: ٣٣٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٧.

(٢) المبسوط ٥: ٥٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، والنتف ١: ٣٣٢، والفتاوى الهندية ١: ٣٣٨، والهداية ٢: ٥١٢، وشرح العناية على الهداية ٢: ٥١٢.

فالخلاف معهم إذا اختلفت الدار فعلاً وحكماً، هل يقع الفسخ أم لا؟ والكلام في العدّة هل تجب أم لا؟.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً الأصل بقاء العقد، ووقوع الفسخ في الحال يحتاج إلى دليل. والخبر الذي قدّمناه في اسلام أبي سفيان وتأخر إسلام هند، وأنّ النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أقرّهما على الزوجية(٢) يدلّ على ذلك. فانّ أباسفيان كان قد اختلفت الدار بينه وبين زوجته فعلاً وحكماً، فأمّا فعلاً: فمشاهدة. وأمّا حكماً: فلأنّ مكة كانت دار حرب، وأسلم هو بمرّ الظهران(٣)، وهي دارالاسلام؛ لأن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-كان نزلها وملكها واستولى عليها، ومع هذا فلم يقع الفسخ بينهما.

وأيضاً: فصفوان بن اُميّة(٤)، وعكرمة بن أبي جهل(٥) أسلمت زوجتاهما، وخرجت زوجة عكرمة أُم حكيم بنت الحارث(٦) خلفه إلى الساحل فردّته وأخذت له الأمان. وكانت زوجة صفوان فاختة بنت الوليد بن المغيرة(٧)

---

(١) الكافي ٥:٤٣٥ حديث١و٢، والتهذيب٧: ٣٠٠حديث١٢٥٣، والاستبصار٣: ١٨١حديث٦٥٧.

(٢) السنن الكبرى ٧:١٨٦، والجوهر النقي المطبوع في ذيل السنن الكبرى٧:١٨٦ والشرح الكبير ٧:٦٠١.

(٣) الظهران: واد قرب مكّة، وعنده قرية يقال لها مرّ تضاف الى هذا الوادي فيقال: مرّ الظهران.

(٤) صفوان بن اُميّة بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح الجمحي القرشي، أبو وهب، وقيل: أبو اُميّة. مات سنة اثنتين وأربعين في ولاية معاوية. تاريخ الصحابة: ١٣٥.

(٥) عكرمة بن أبي جهل. واسم أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي. أسلم يوم الفتح. قيل انه قتل يوم اليرموك في خلافة عمر. تاريخ الصحابة: ١٩٤.

(٦) أُم حكيم بنت الحارث بن هشام القرشية المخزوميّة، شهدت أُحد وهي كافرة، ثم أسلمت يوم الفتح، كانت تحت ابن عمّها عكرمة بن أبي جهل ولمّا أسلمت كان زوجها قد هرب الى اليمن، فاستأمنت له من النبيّ-صلّى الله عليه وآله-فاذن لها، فردّته، فأسلم. اُسدالغابة ٥:٥٧٧.

(٧) فاختة بنت الوليد بن المغيرة المخزوميّة، اُخت خالد بن الوليد، أسلمت يوم الفتح، وبايعت رسول الله صلّى الله عليه وآله. اُسدالغابة ٥:٥١٥.

أخذت الأمان لزوجها، وكان خرج الى الطائف، فرجع، واستعار النبيّ-صلّى الله عليه وآله-منه درعاً(١)، وخرج مع النبيّ-صلّى الله عليه وآله-الى هوازن. ورجع معه إلى مكة، ثم أسلم واسلم عكرمة فردّت عليهما امرأتاهما بعد أن اختلفت الدار بهما فعلاً وحكماً.

فانّ مكّة دارالاسلام، والطائف يومئذ دارالحرب، وكذلك الساحل، فعلم بذلك أنّ الاختلاف في الدار لااعتبار به.

وروي عن ابن عباس: أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-ردّ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بالعقد الأوّل(٢).

مسألة ١٠٧: إذا كانا جميعاً في دارالحرب أو دارالاسلام، فأسلم أحدهما قبل الدخول، وقع الفسخ في الحال. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: يقف على مضي العدّة ثلاثة أشهر أو ثلاث حيض إذا لم تختلف بهما الدار، سواء كانا في دارالحرب أو دارالاسلام(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فكل من قال أنّ اختلاف الدار لايؤثر في الفسخ قال بما قلناه، وقد دللنا على ذلك في المسألة الاولى. وأيضاً فانّ الفسخ

---

(١) انظر السنن الكبرى ٧:١٨٧، والجوهر النقي المطبوع بهامش السنن الكبرى ٧:١٨٦، والشرح الكبير ٧:٦٠١.

(٢) سنن أبي داود ٢:٢٧٢ حديث ٢٢٤٠، وسنن الترمذي ٣:٤٤٨ حديث ١١٤٣، وسنن ابن ماجة ١:٦٤٧ حديث ٢٠٠٩، والسنن الكبرى ٧:١٨٧، والجوهر النقي ٧:١٨٧، وأُسدالغابة ٥:٤٦٧ و ٤٦٨.

(٣) المجموع ١٦:٣٠٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٢٩٥، والمبسوط ٥:٥٦، وتبيين الحقائق ٢:١٧٥، والشرح الكبير ٧:٥٩٤، والمغني لابن قدامة ٧:٥٣٢.

(٤) المبسوط ٥:٥٦، والنتف ١:٣٠٩، واللباب ٢:٢٠٧ و ٢٠٨، والفتاوى الهندية ١:٣٣٨، وتبيين الحقائق ٢:١٧٥، وشرح فتح القدير ٢:٥٠٨، والهداية ٢:٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٧:٥٣٢، والشرح الكبير ٧:٥٩٤.

يجري مجرى الطلاق، فكما لو طلّقها لم تجب عليها العدّة، فكذلك إذا انفسخ العقد.

مسألة ١٠٨: إذا جمع بين العقد على الأمّ والبنت في حال الشرك بلفظ واحد، ثم أسلم، كان له إمساك أيتها شاء، ويفارق الأخرى.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(١)، وهو أقواهما عنده.

والآخر: يمسك البنت، ويخلّي الأمّ(٢)، وهو اختيار المزني(٣).

دليلنا: أنّ المشرك إذا جمع بين من لايجوز الجمع بينهما في نكاح، فانّما يحكم بصحة نكاحِ من ينضم الاختيار إلى عقدها. ألا ترى أنّه إذا عقد على عشرة دفعةً واحدةً، وأسلم، واختار منهنّ أربعاً، فاذا فعل، حكمنا بأنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً، ونكاح البواقي وقع باطلاً، بدليل أنّ نكاح البواقي يزول، ولايجب عليه نصف المهر إن كان قبل الدخول، فاذا كان كذلك، فمتى اختار إحداهما حكمنا بأنّه هو الصحيح، والآخر باطل.

ولأنّه إذا جمع بين من لايجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام، كان اختياره بمنزلة ابتداء عقد. بدليل أنّه لايجوز أن يختار إلّا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، فاذا كان الاختيار كابتداء العقد، كان كأنّه الآن تزوج بها وحدها، فوجب أن يكون له اختيار كلّ واحدة منهما.

مسألة ١٠٩: إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء، وهو واجد للطول،

---

(١) مختصر المزني: ١٧١، والمجموع ١٦: ٣٠٨ و٣٠٩، والسراج الوهاج: ٣٨٠، ومغني المحتاج ٣: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.

(٢) مختصر المزني: ١٧١، والسراج الوهاج: ٣٨٠، ومغني المحتاج ٣: ١٩٧، والمجموع ١٦: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.

(٣) مختصر المزني: ١٧١، والمجموع ١٦: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.

ولا يخاف العنت، جاز له أن يختار اثنتين منهنّ.

وقال الشافعي: ليس له أن يختار واحدةً منهنّ(١).

وقال أبوثور: له أن يختار واحدةً منهنّ، كما له أن يختار واحدةً منهنّ إذا لم يكن واجداً للطول وخاف العنت(٢).

دليلنا: أنّ اختياره إستدامة العقد، وليس باستئناف عقد. ألا ترى أنه لو أسلم وعنده خمس زوجات، فأحرم، ثمّ أسلمن، كان له أن يختار أربعاً وهو محرم؛ فلو كان الاختيار كالابتداء ماجاز للمحرم الاختيار، كما لا يجوز له الابتداء. ولانّه لو كان الاختيار كالابتداء لاحتاج إلى ولي وشاهدي عدل عند من قال بذلك، وقد أجمعنا على خلافه.

مسألة ١١٠: إذا اعتقت الأمة تحت عبدٍ كان لها الخيار، وهو على الفور.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو اختياره(٣).

والثاني: على التراخي(٤).

وكم مدة التراخي؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: ثلاثة أيام.

والثاني: حتى يتمكنَ من الوطء، أو تصرّح بالرضا.

---

(١) مختصر المزني: ١٧١، ومغني المحتاج ٣:١٩٧، والمجموع ١٦:٣١١، والمغني لابن قدامة ٧:٥٥٣، والشرح الكبير ٧:٦١٦ و٦١٧.

(٢) المجموع ١٦:٣١١، والمغني لابن قدامة ٧:٥٥٣، والشرح الكبير ٧:٦١٧.

(٣) الأم ٥:١٢٢، ومختصر المزني: ١٧٧، والسراج الوهاج: ٣٨٤، ومغني المحتاج ٣:٢١٠، والوجيز ٢:١٩ و٢٠، والمجموع ١٦:١٩١ و٢٩٢، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩١ - ٥٩٣.

(٤) المجموع ١٦:٢٩٢، والسراج الوهاج: ٣٨٤، ومغني المحتاج ٣:٢١٠، والوجيز ٢:٢٠، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩٣.

والثالث: أن يكون منها مايدلّ على الرضا(١).

دليلنا: أنّ اختيارها على الفور مجمع عليه، وثبوته على التراخي يحتاج الى دلالة.

مسألة ١١١: المرتدّ على ضربين:

مرتدّ عن فطرة الاسلام، فهذا يجب قتله وتبين امرأته في الحال وعليها عدّة المتوفى عنها زوجها. والآخر: من كان اسلم عن كفر ثم ارتدّ وقد دخل بزوجته فانّ الفسخ يقف على انقضاء العدّة، فان رجع في العدّة الى الاسلام فهما على النكاح، وان لم يرجع حتى انقضت العدّة وقع الفسخ بالارتداد.

وبه قال الشافعي، إلّا أنه لم يقسّم المرتدّ(٢).

وقال أبو حنيفة: يقع الفسخ في الحال، ولايقف على انقضاء العدّة، ولم يفصّل أيضاً(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ١١٢: أنكحة المشركين صحيحة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والزهري، والأوزاعي، والثوري(٥).

---

(١) المجموع ١٦:٢٩٢، والوجيز ٢:٢٠، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣:٢١٠، والمغني لابن قدامة ٧:٥٩٣، رحمة الاُمة في اختلاف الأئمة ٢:٤١، والميزان الكبرى ٢:١١٥.

(٢) المجموع ١٦:٣١٦، والسراج الوهاج: ٣٧٧، والوجيز ٢:١٣، ومغني المحتاج ٣:١٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٢٩٥، والمبسوط ٥:٤٩، وشرح فتح القدير ٢:٥١٤، وشرح العناية على الهداية ٢:٥١٣، وتبيين الحقائق ٢:١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧:٥٦٥، والبحر الزخّار ٤:٧١.

(٣) المبسوط ٥:٤٩، واللباب ٢:٢٠٩، وشرح فتح القدير ٢:٥١٣، والهداية ٢:٥١٣، وشرح العناية على الهداية ٢:٥١٣، وتبيين الحقائق ٢:١٧٨، والمجموع ١٦:٣١٦، والمغني لابن قدامة ٧:٥٦٥.

(٤) لم أقف على الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة.

(٥) النتف ١:٣٠٧، والفتاوى الهندية ١:٣٣٧، وشرح فتح القدير ٢:٥٠٢، وحاشية ردّ المختار ٣:١٨٤، وتبيين الحقائق ٢:١٧١، والوجيز ٢:١٤، والسراج الوهاج: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣:١٩٣، والمجموع ←

وقال مالك: أنكحتهم فاسدة، وكذلك طلاقهم غير واقع. فلو طلّق المسلم زوجته الكتابية، ثم تزوّجت بمشرك، ودخل بها، لم يبحها لزوجها المسلم(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً: قوله تعالى: «فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره»(٣) وهذه نكحت زوجاً غيره، فينبغي أن تحلّ للاول.

وأيضاً: قوله تعالى: «وامرأته حمّالة الحطب»(٤) بعد ذكر أبي لهب فأضافها إليه. فاقتضى حقيقةً هذه زوجية صحيحة.

وقال تعالى: «وقالت امرأت فرعون قرّتُ عينٍ لي ولك»(٥)فأضافها إليه.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ولدت من نكاحٍ لا من سفاحٍ»(٦) ومعلوم أنّه ولد في الجاهلية، فأخبر أنّ لهم أنكحة صحيحة.

مسألة ١١٣: إذا تزوّج الكتابي بمجوسية أو وثنيةٍ، وترافعوا إلينا قبل أن يسلموا، أقررناهم على نكاحهم. وبه قال جميع أصحاب الشافعي(٧).

٢٩٩:١٦، وحاشية إعانة الطالبين ٢٩٦:٣، والمغني لابن قدامة ٥٣١:٧، والشرح الكبير ٥٨٧:٧، ورحمة الأمّة ٣٧:٢، والميزان الكبرى ١١٤:٢.

(١) المدونة الكبرى ٣١١:٢ و٣١٢، والمغني لابن قدامة ٥٦٢:٧، والشرح الكبير ٥٨٧:٧، وشرح فتح القدير ٥٠٢:٢، والمجموع ٢٩٩:١٦، وحاشية ردّ المختار ١٨٤:٣، ورحمة الأمّة ٣٧:٢، والميزان الكبرى ١١٤:٢.

(٢) لم أقف على الأخبار المشار اليها في المصادر المتوفرة.

(٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) المسد: ٤.

(٥) القصص: ٩.

(٦) رواه ابن قدامة في المغني ٥٦٣:٧، ورواه الجصاص في أحكام القرآن ١٤٦:٢ بلفظ آخر نصه: «أنا من نكاح ولست من سفاح».

(٧) مختصر المزني: ١٧٣، والسراج الوهاج: ٣٧٩، ومغني المحتاج ١٩٥:٣ و١٩٦، والوجيز ١٤:٢ و١٥، والمجموع ٣١٥:١٦ و٣١٧.

وقال أبو سعيد الاصطخري: لانقرّهم(١).

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في إقرارهم على أنكحتهم وعقودهم(٢)

مسألة ١١٤: كلّ فرقة كانت من جهة اختلاف الدين، كان فسخاً لاطلاقاً. سواء أسلم الزوج أولاً، أو الزوجة. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: إن أسلم الزوج أولاً، كما قلناه. وإن أسلمت الزوجة أولاً، عرض الاسلام عليه، فان فعل وإلّا فسخنا العقد بينهما(٤).

دليلنا: أنّ ماقلناه مجمع عليه، ومن قال كان طلاقاً يحتاج إلى دليل.

مسألة ١١٥: كلّ من خالف الاسلام، لاتحلّ مناكحته، ولاأكل ذبيحته، سواء كان كتابياً أو غير كتابي، على ماتقدّم القول فيه. والمولود بينهما حكمه حكمهما.

وقال الفقهاء بأجمعهم: إن كانا كتابيين يجوز ذلك(٥)، وإن كانت الاُمّ كتابيةَ والأب غير كتابي، قال الشافعي: لاتحلّ ذبيحته قولاً واحداً(٦).

وان كان الاب كتابياً والاُمّ غير كتابيةٍ، ففيها قولان، وحكم النكاح حكم الذبيحة سواء(٧).

---

(١) المجموع ١٦: ٣١٥-٣١٧.

(٢) تقدمت الاشارة اليها في المسألة السابقة.

(٣) الأم ٤: ٢٧٢ و٥: ٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣٢، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤، والبحر الزخّار ٤: ٧٣، والمجموع ١٦: ٢٩٩.

(٤) النتف ١: ٣٠٨ و٣٠٩، واللباب ٢: ٢٠٧، والهداية ٢: ٥٠٦ و٥٠٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣٢، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤، والبحر الزخّار ٤: ٧٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والأم ٢: ٢٤٠ و٤: ٢٧٢ و٥: ١٥٧، والمجموع ٦: ٢٣٣، والسراج الوهاج: ٣٧٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٤ و٢٩٥، والوجيز ٢: ١٣، ومغني المحتاج ٣: ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٣.

(٦) الأُم ٢: ٢٣٣، ومختصر المزني: ٢٨٢، والمبسوط ٥: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥١١.

(٧) مختصر المزني: ٢٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥١١، والوجيز ٢: ١٣ و٢٠٥.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك على كلّ حال(١).

دليلنا: ماقدّمناه من أنّه لايجوز العقد على من خالف الاسلام، فهذا الفرع يسقط عنّا.

مسألة ١١٦: إذا تحاكم ذمّيان إلينا، كنّا مخيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الاسلام، وبين ردّهم إلى أهل ملّتهم.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٢)، وهو أصحهما عندهم.

والآخر: يجب عليه أن يحكم بينهما(٣)، وهو اختيار المزني(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم»(٥) وهذا نص، وأيضاً إجماع الفرقة عليه.

مسألة ١١٧: يكره إتيان النساء في أدبارهنّ، وليس ذلك بمحظور.

ونقل المزني كلاماً ذكره في القديم في إتيان النساء في أدبارهنّ، فقال: قال بعض أصحابنا: حلال، وبعضهم قال: حرام، ثم قال: وآخر ماقال الشافعي: ولاأرخّص فيه، بل أنهى(٦).

وقال الربيع: نص على تحريمه في ستة كتب(٧).

وقال ابن عبدالحكم(٨): قال الشافعي: ليس في هذا الباب حديث يثبت.

---

(١) المبسوط ٥: ٤٤.

(٢) مختصر المزني: ١٧٤، والوجيز ٢: ١٤ ـ ١٥، والسراج الوهاج: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ١٩٥ و ١٩٦، والمجموع ١٦: ٣١٥ و٣١٧.

(٣) مختصر المزني: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٣١٥ و٣١٧.

(٤) مختصر المزني: ١٧١.

(٥) المائدة: ٤٢.

(٦) مختصر المزني: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٤٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥١.

(٧) المجموع ١٦: ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.

(٨) أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالحكم المصري، ولد سنة أثنين وثمانين ومائة. نشأ على مذهب

←

وقال: القياس أنّه يجوز(١).

قال الربيع: كذب والذي لاإله إلّا هو، فقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب(٢).

وحكوا تحريمه عن علي-عليه السلام- وابن عباس، وابن مسعود، وأبي الدرداء. وفي التابعين: عن الحسن البصري، ومجاهد، وطاووس، وعكرمة، وقتادة. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(٣).

وذهب زيد بن أسلم، ونافع إلى أنه مباح(٤).

وعن ابن عمر روايتان: إحداهما: أنّه مباح(٥).

وحكي الطحاوي عن حجاج بن ارطاة إباحة ذلك(٦).

وعن مالك روايتان، أهل المغرب يروون عنه إباحة ذلك، وقالوا: نص عليه في كتاب السرّ.

ورواه أبو مصعب (٧)، عن مالك، وأصحابه بالعراق يأبون ذلك،

مالك، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقّه منه، ومات سنة ٢٦٨ هجرية. وقيل أنّه انتقل الى مذهب مالك قبيل وفاته، لانّه كان يطلب انّ الشافعي يستخلفه بعده واستخلف البويطي. طبقات الشافعية: ٧.

(١) المجموع ١٦:٤١٩، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٥١، ونيل الأوطار ٦:٣٥٣.

(٢) المجموع ١٦:٤١٩ - ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦:٣٥٥.

(٣) شرح معاني الآثار ٣:٤٦، والمغني لابن قدامة ٨:١٣٢، والشرح الكبير ٨:١٣١، والمجموع ١٦:٤٢٠، ونيل الأوطار ٦:٣٥٥.

(٤) شرح معاني الآثار ٣:٤٠ و٤٢، والمغني لابن قدامة ٨:١٣٢، والشرح الكبير ٨:١٣١.

(٥) شرح معاني الآثار ٣:٤١ و٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٨:١٣٢، والشرح الكبير ٨:١٣١.

(٦) لم أعثر على هذه الحكاية في مظانها من المصادر المتوفرة.

(٧) أبو مصعب أحمد بن أبي بكر واسمه القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبدالرحمن الزهري المدني روى عن مالك الموطأ وابن أبي حازم والمغيرة بن عبدالرحمن وغيرهم. مات سنة ٢٤٢ وله ٩٢ ←

ويقولون لايحل: عنده ولايعرف لمالك كتاب السر(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢) . وأيضاً الأصل الأباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

وأيضاً: قوله تعالى: «فاعتزلوا النساء في المحيض» (٣) وإنّما أراد مكان الحيض، فدلّ على أنّ ماعداه مباح.

وقال تعالى: «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم» (٤) . ولم يفصل بين القبل والدبر. وقال تعالى: «أتاتون الذكران من العالمين، وتذرون ماخلق لكم ربكم من أزواجكم» (٥) فنهاهم عن إتيان الذكران، وعاتبهم على ترك مثله من أزواجهم، فثبت أنه مباح.

وروى نافع قال، قال لي ابن عمر: إمسك عليّ هذا المصحف، فقرأ عبدالله حتى بلغ «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّىٰ شئتم» (٦) فقال: يانافع أتدري فيمن نزلت هذه الآية؟ قال، قلت: لا. قال: في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها، فوجد في نفسه من ذلك، فسأل النبيّ صلّى الله عليه وآله، فأنزل الله تعالى: «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم» (٧) . وذكر في التفسير ماقيل في هذه الآية التي أوردها(٨).

مسألة ١١٨: نكاح الشغار باطل عندنا. وبه قال مالك، والشافعي،

سنة. تهذيب التهذيب ١: ٢٠.

(١) أحكام القرآن للجصاص ١:٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٨:١٣٢، والشرح الكبير ٨:١٣١، وتفسير القرطبي ٣:٩٣، والمجموع ١٦:٤٢٠، ونيل الأوطار ٦:٣٥٥.

(٢) الكافي ٥:٥٤٠ حديث ٢، والتهذيب ٧:٤١٥ حديث ١٦٦٣ و١٦٦٦.

(٣) البقرة: ٢٢٢.

(٤)و(٦)و(٧) البقرة:٢٢٣.

(٥) الشعراء:١٦٥و ١٦٦.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ١:٣٥٢، والدر المنثور ١:٢٦٦.

وأحمد، واسحاق. غير أن مالكاً أفسده من حيث فساد المهر، وأفسده الشافعي من حيث أنه ملك لبضع كل واحد من شخصين(١).

وذهب الزهري، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أنّ نكاح الشغار صحيح، وإنّما فسد فيه المهر، فلايفسد بفساده(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وروى نافع عن ابن عمر: أن النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن الشغار، والشغار: أن يقول زوّجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى(٤).

فان كان هذا التفسير عن النبيّ صلّى الله عليه وآله -وهو الظاهر- فانه أدرجه في كلامه فهو نص، وإن كان من الراوي له، وجب المصير اليه؛ لأنه أعرف بما نقله، وأعلم بما سمعه من النبيّ -صلّى الله عليه وآله- فانه شاهد الوحي والتنزيل، وعرف البيان والتأويل، وعرف أغراض رسول الله صلّى الله عليه وآله.

---

(١) الام ٥:٧٦ و٧٧، ومختصر المزني: ١٧٤، والمدونة الكبرى ٢:١٥٢، والمحلّى ٩:٥١٤، والمبسوط ٥:١٠٥ و١٧٤، والمغني لابن قدامة ٧:٥٦٨، والشرح الكبير ٧:٥٢٩، وعمدة القاري ٢٠:١٠٩، وفتح الباري ٩:١٦٣ و١٦٤، وبداية المجتهد ٢:٥٧، ونيل الأوطار ٦:٢٧٩، وأسهل المدارك ٢:٨٧، والمجموع ١٦:٢٤٧، وسبل السلام ٣:٩٩٥.

(٢) المحلّى ٩:٥١٤، والمبسوط ٥:١٠٥، واللباب ٢:١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧:٥٦٨، وعمدة القاري ٢٠:١٠٨ و١٠٩، والشرح الكبير ٧:٥٢٩، وفتح الباري ٩:١٦٣ و ١٦٤، وبداية المجتهد ٢:٥٧، والمجموع ١٦:٢٤٧، ونيل الأوطار ٦:٢٧٩، وسبل السلام ٣:٩٩٥.

(٣) الكافي ٥:٣٦٠ باب نكاح الشغار حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧:٣٥٥ حديث ١٤٤٥ و١٤٤٦.

(٤) صحيح البخاري ٧:١٥، وصحيح مسلم ٢:١٠٣٤ حديث ٥٨، وسنن الدارمي ٢:١٣٦، وسنن النسائي ٦:١١٢، وسنن ابن ماجة ١:٦٠٦ حديث ١٨٨٣، والموطأ ٢:٥٣٥ حديث ٢٤، والمدونة الكبرى ٢:١٥٣، والسنن الكبرى ٧:١٩٩، والام ٥:٧٦ و١٧٤ باختلاف يسير في الفاظها.

مسألة ١١٩: نكاح المتعة عندنا مباح جائز. وصورته أن يعقد عليها مدّةً معلومة بمهر معلوم، فان لم يذكر المدّة كان العقد دائماً. وإن ذكر الأجل ولم يذكر المهر بطل العقد. وان ذكر مدّةً مجهولةً، لم يصحّ على الصحيح من المذهب. وبه قال علي-عليه السلام-على مارواه أصحابنا(١).

وروي ذلك عن ابن مسعود، وجابر بن عبدالله، وسلمة بن الاكوع، وأبي سعيد الخدري، والمغيرة بن شعبة، ومعاوية بن أبي سفيان، وابن عباس، وابن جريج(٢)(٣)، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وعطاء(٤).

وحكى الفقهاء تحريمه عن علي-عليه السلام- وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن الزبير وابن عمر(٥). وقالوا: ان ابن عباس رجع عن القول باباحتها(٦).

---

(١) الكافي ٤٤٨:٥ حديث ٢، والتهذيب ٢٥٠:٧ حديث ١٠٨٠، والاستبصار ١٤١:٣ حديث ٥٠٨.

(٢) عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الأموي، مولاهم، أبو الوليد وأبو خالد المكي أصله رومي، روى عن عطاء بن أبي رباح وزيد بن أسلم والزهري وجماعة وعنه محمد والأوزاعي والليث وآخرين. مات سنة ١٥٠ هجرية. تهذيب التهذيب ٤٠٢:٦.

(٣) في النسخة الحجرية: ابن جريح.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢ : ١٥٠، وشرح معاني الآثار ٢٤:٣، والمحلّى ٥١٩:٩، والنتف ٢٧٧:١، والمغني لابن قدامة ٥٧١:٧، وبداية المجتهد ٥٨:٢، والشرح الكبير ٥٣٧:٧، ونيل الأوطار ٢٧٠:٦ و٢٧١، وشرح النووي على صحيح مسلم المطبوع بهامش ارشاد الساري ١١٩:٦.

(٥) صحيح مسلم ١٠٢٧:٢ حديث ٣٠، والأم ٧٩:٥ و١٧٤:٧، ومختصر المزني: ١٧٥، وشرح معاني الآثار ٢٥:٣، وأحكام القرآن للجصاص ١٥٠:٢، والسنن الكبرى ٢٠١:٧، والمحلّى ٥٢٠:٩، والمبسوط ١٥٢:٥، والمغني لابن قدامة ٥٧١:٧ و ٥٧٢، والشرح الكبير ٥٣٦:٧، وفتح الباري ١٦٧:٩ و١٧٤، وشرح فتح القدير ٣٨٦:٢، والمجموع ٢٤٩:١٦ و٢٥٤، وتبيين الحقائق ١١٥:٢، وشرح النووي على صحيح مسلم بهامش ارشاد الساري ١١٨:٦.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١٥١:٢ و ١٥٢، والمبسوط ١٥٢:٥، والمغني لابن قدامة ٥٧٢:٧، وشرح فتح القدير ٣٨٦:٢، وفتح الباري ١٧٣:٩، وبداية المجتهد ٥٨:٢، والمجموع ٢٥١:١٦، ونيل الأوطار ٢٧١:٦، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش ارشاد الساري ١٢٢:٦.

دليلنا: إجماع الفرقة المحقّة.

وأيضاً: قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(١) وهذا مما قد طاب له منهنّ. وقال تعالى: «وأُحلّ لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم»(٢) وهذا مما قد ابتغاه بماله. وقال تعالى: «فما استمتعتم به منهنّ فأتوهنّ أُجورهنّ فريضة»(٣) ولفظ الاستمتاع إذا أطلق لايفيد إلّا نكاح المتعة.

وفي قراءة ابن مسعود: «فما استمتعتم به منهنّ الى أجل مسمى فأتوهن أُجورهنّ»(٤). وهذا نص.

وأيضاً: لاخلاف أنّها كانت مباحةً (٥)، فمن ادّعى نسخها فعليه الدلالة.

وأيضاً: الأصل الاباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً قول عمر: متعتان كانتا في عهد رسول الله-صلّى الله عليه وآله-أنا أنهى عنهما، وأُعاقب عليهما: متعة النساء، ومتعة الحج (٦). وقوله: (كانتا على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله) إخبار منه عن كونها مباحة في زمانه، وما كان في زمانه-صلّى الله عليه وآله-مفعولاً فهو شرعه ودينه.

وأمّا ماروَوه من الأخبار في تحريمها، فكلّها أخبار آحاد، وفيها مع ذلك اضطراب؛ لأنّ فيها أنّه-صلّى الله عليه وآله-حرّمها يوم خيبر في رواية ابن

---

(١) النساء:٣.

(٢) و(٣) النساء:٢٤.

(٤) مجمع البيان ٣:٣٢، ونيل الأوطار ٦:٢٧٥، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١١٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٢ و١٥٣، والمبسوط ٥:١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧١ و٥٧٢، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٣٠، وفتح الباري ٩:١٦٧ و١٧٤، والمجموع ١٦:٢٥٤، ونيل الأوطار ٦:٢٧٢ و٢٧٤.

(٦) السنن الكبرى ٧:٢٠٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢:١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧١ و٥٧٢، والشرح الكبير ٧:٥٣٧.

الحنفية، عن أبيه(١).

وروى الربيع بن سبرة (٢) ، عن أبيه قال: كنت مع رسول الله-صلّى الله عليه وآله-بمكة عام الفتح، فأذن في متعة النساء، فخرجت أنا وابن عمّ لي، وعلينا بردان لنفعل ذلك، فلقتني امرأة فأعجبها حسني، فتزوجت بها، وكان الشرط عشرين ليلةً فأقمت عندها ليلة، فخرجت فاتيت النبيّ-صلّى الله عليه وآله-وهو بين الركن والمقام فقال: «كنت أذنت لكم في متعة النساء وقد حرّمها الله تعالى الى يوم القيامة، فن كان عنده شيء من ذلك فليخل سبيلها ولايأخذ مما آتاها شيئاً» (٣) وهذا إضطراب، لأن بين الوقتين قريب من ثلاث سنين.

فان قالوا: حرّمها يوم خيبر، وأعاد ذكرها بمكّة، وهذا لايمنع.

قلنا: هذا باطل؛ لأنّ ابن سبرة روى أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أذن فيها بمكّة.

فان قالوا: حرّمها بخيبر، ثم أحلّها بمكة، ثم حرّمها، وهذا سائغ في شرعه يحلّ شيئاً ثم يحرّمه.

قيل: هذا يسقط بالاجماع، لأنّ أحداً ماقال أنّ النبيّ-صلّى الله عليه وآله أباحها دفعتين وحرّمها دفعتين، ودخل بينها نسخ دفعتين، وتحليل دفعتين. فالاجماع يسقط هذا التأويل، وابن عباس كان يفتي بها، وناظره على ذلك ابن

---

(١) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٧ حديث ٢٩ و ٣٠، وسنن النسائي ٦: ١٢٦، والسنن الكبرى ٧: ٢٠١ و ٢٠٢، والأم ٧: ١٧٤، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٥، وعمدة القاري ٢٠: ١١١.

(٢) الربيع بن سبرة بن معبد، ويقال: ابن عوسجة الجهني المدني روى عن أبيه وغيره. تهذيب التهذيب ٣: ٢٤٤.

(٣) السنن الكبرى ٧: ٢٠٣، وسنن الدارمي ٢: ١٤٠ باختلاف يسير، وفيها وكان الأجل عشراً بدل «عشرين ليلة».

الزبير، وهي مناظرة معروفة رواها الناس كلهم (١)، ونظم الشعراء فيها القول. فقال بعضهم:

أقول للشيخ لمّا طال مجلسه: ياصاح هل لك في فتوى ابن عباس

هل لك في قيْنة(٢) بيضاء تهكته(٣) تكون مثواك حتى يصدر الناس(٤)

فان قالوا: رجع عن ذلك.

قيل: لايقبل ذلك لأن قوله مجمع عليه، ورجوعه ليس عليه دليل.

مسألة ١٢٠: إذا تزوّج امرأة قد طلّقها زوجها ثلاثاً، بشرط أنه متى أحلّها للأول طلقها، كان التزويج صحيحاً، والشرط باطلاً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما وهو الأظهر الذي نص عليه في عامة كتبه مثل ماقلناه(٥).

وقال في القديم والاملاء: النكاح باطل(٦). وبه قال مالك(٧).

---

(١) السنن الكبرى ٧:٢٠٦، وشرح معاني الآثار ٣:٢٤، وشرح فتح القدير ٢:٣٨٦.

(٢) قينة: الامة المغنّية. (٣) الهكتة: الندامة.

(٤) حكاها أكثر من مصدر باختلاف في الالفاظ: انظر المجموع ١٦:٢٥١، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧٣، والسنن الكبرى ٧:٢٠٥، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٥٨، ونيل الأوطار ٦:٢٧٠ وفي بعضها لفظه:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه ياصاح هل لك في فتوى ابن عباس

و هل ترى رخصة الاطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس

(٥) الام ٥:٨٠، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧٤، والشرح الكبير ٧:٥٣٢، وبداية المجتهد ٢:٥٨ و٨٧، والميزان الكبرى ٢:١١٥، ورحمة الامة ٢:٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤٩ و ١٥٠.

(٦) الام ٥:٧٩ و٨٠، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغني المحتاج ٣:٢٢٦ و ٢٢٧، والوجيز ٢:٢٧، ورحمة الامة ٢:٣٩، والميزان الكبرى ٢:١١٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤٩ و ١٥٠، والشرح الكبير ٧:٥٣٢.

(٧) بداية المجتهد ٢:٥٨ و٨٧، وبلغة السالك ١:٤٠٣، وحاشية العدوي ٢:٦٨، والمجموع ١٦:٢٥٥، ←

دليلنا: قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(١) وهذا نكح من طاب، فمن أفسده بمقارنة الشرط له كان عليه الدلالة.

مسألة ١٢١: إذا نكحها معتقداً أنّه يطلّقها إذا أباحها، وأنّه إذا أباحها، فلانكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أوهما والولي، أو تراضيا ذلك قبل العقد على هذا، ثم تعاقدا من غير شرطٍ، كان مكروهاً، ولايبطل العقد به. وبه قال الشافعي(٢).

وقال مالك: النكاح باطل(٣).

وحكى أبو اسحاق، عن أبي حنيفة: أنّه يستحب ذلك، لأنّه يدخل السرور على الأول(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء. وأيضاً: فان إفساد هذا العقد يحتاج إلى دليل، والأصل صحته.

وروي أنّ في أيام عمر حدث مثل هذه، فأوصت المرأة الرجل أن لايفارقها، فأقرهما عمر على النكاح، وأوجع الدّلالة بالضرب(٥). فدلّ ذلك

والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤٩، ورحمة الامة ٢:٣٩، والميزان الكبرى ٢:١١٤ و١١٥.

(١) النساء: ٣.

(٢) الأُم ٥:٨٠، والمجموع ١٦:٢٥٥ و٢٥٦، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧٥، والشرح الكبير ٧:٥٣٣، وبداية المجتهد ٢:٥٨، والنتف ١:٢٥٧، ورحمة الأُمّة ٢:٣٩، والميزان الكبرى ٢:١١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٥٠.

(٣) بداية المجتهد ٢:٥٨، وأسهل المدارك ٢:٨٦، وبلغة السالك ١:٤٠٣، وحاشية العدوي ٢:٦٨، والمغني لابن قدامة ٧:٥٧٥، والشرح الكبير ٧:٥٣٣، والنتف ١:٢٥٧، ورحمة الأُمّة ٢:٣٩، والميزان الكبرى ٢:١١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤٩ و ١٥٠.

(٤) النتف ١:٢٥٧، وتبيين الحقائق ٢:١١٥ و١١٦، ورحمة الأُمّة ٢:٣٩، والميزان الكبرى ٢:١١٥، والمجموع ١٦:٢٥٥، والشرح الكبير ٧:٥٣٣، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤٩.

(٥) المغني لابن قدامة ٧:٥٧٥ و ٥٧٦.

على صحة العقد، وعلى كراهته بضرب الدلالة.

مسألة ١٢٢: إذا نكحها نكاحاً فاسداً، ودخل بها، لم تحلّ للأول.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ماقلناه، قال في الجديد(١)، لانه لايثبت به الاحصان.

وقال في القديم: يبيحها، لأنه نكاح يثبت به النسب ويدرأ به الحدّ، ويجب بالوطء المهر(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»(٣) ونحن نعلم أنه أراد بذلك تزويجاً شرعياً سائغاً، لأن الله تعالى لايبيح الفاسد.

ويدل على ماقلناه: أن تحريمها للأول مجمع عليه، فمن ادعى تحليلها بهذا الوطء فعليه الدلالة.

مسألة ١٢٣: إذا تزوّج المحرم، فنكاحه باطل، وكذلك إن كان مُحلاً وهي محرمة، أو كانا محلّين والوليّ محرماً فالنكاح باطل. وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) الام ٥:٨٠، والمجموع ١٧:٢٤٩ و٢٨٥، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٥١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٨٦، ورحمة الامة ٢:٦٠، والميزان الكبرى ٢:١٢٤.

(٢) الام ٥:٨٠ و٢٤٩، والوجيز ٢:٢١، والمجموع ١٧:٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٥، وبداية المجتهد ٢:٨٧، وشرح النووي على هامش ارشاد الساري ٦:١٨٦، ورحمة الامة ٢:٦٠، والميزان الكبرى ٢:١٢٤.

(٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) الام ٥:٧٨، ومختصر المزني: ١٧٥، والمجموع ٧:٢٨٧ و٢٨٨، والمبسوط ٤:١٩١، وعمدة القاري ٢٠:١١٠، وفتح الباري ٩:١٦٥ و١٦٦، والهداية ٢:٣٧٤، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢:٣٧٤، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٣٤، وتبيين الحقائق ٢:١١٠.

وقال أبوحنيفة: النكاح صحيح(١)، وقد ذكرناهما في كتاب الحج(٢).

دليلنا: ماقلناه هناك من إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً: روى عثمان بن عفان: أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: «لاينكح المحرم ولاينكح»(٤) وهذا نص؛ لأنّه نهي، والنهي يدلّ على فساد المنهي.

فان قيل: قوله صلّى الله عليه وآله: «لاينكح» معناه لا يطئ.

قلنا: هذا باطل، لأنّ حقيقته عبارة عن العقد بعرف الشرع، ولأنّا نحمله على الأمرين، فانه لا تنافي بينهما. وأيضاً فانّه قال: «ولاينكح» وذلك لايمكن حمله على الوطء، فدلّ على ماقلناه.

مسألة ١٢٤: يفسخ النكاح عندنا بالعيب. المرأة تفسخه بالجب، والعنّة، والجنون. والرجل يفسخه بستة أشياء: الجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والقرن، والافضاء.

وفي أصحابنا من ألحق به العمى، وكونها محدودةً(٥) ولايحتاج مع الفسخ إلى الطلاق.

وقال الشافعي: يفسخ النكاح من سبعة، إثنان يختص الرجال: الجب

---

(١) المبسوط ٤:١٩١، وعمده القاري ٢٠:١١٠، وفتح الباري ٩:١٦٥ و١٦٦، والهداية ٢:٣٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢:٢٧٤، وشرح فتح القدير ٢:٣٧٤، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٣٤، وتبيين الحقائق ٢:١١٠، والأم ٥:٢٧٨ ومختصر المزني:١٧٥، والمجموع ٧:٢٨٧ و٢٨٨.

(٢) انظر المسألة ١١١ من كتاب الحج.

(٣) الكافي ٤:٣٧٢ حديث ١ ـ ٦، ومن لايحضره الفقيه ٢:٢٣٠ حديث ١٠٩٦ ـ ١٠٩٨، والتهذيب ٥:٣٢٨ حديث ١١٢٨ ـ ١١٣٠.

(٤) صحيح مسلم ٢:١٠٣٠ حديث ٤١ ـ ٤٤، وسنن الدارمي ٢:١٤١، وسنن الدارقطني ٣:٢٦٠ حديث ٥٧، والسنن الكبرى ٧:٢١٠، والأم ٥:٧٨.

(٥) ذهب اليه الشيخ المفيد ـ قدس سره ـ في المقنعة: ٨٠.

والعنّة. وإثنان يختص النساء: الرتق والقرن. وثلاثة يشتركان فيه: الجنون، والبرص، والجذام. وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن عباس، ومالك(١).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: النكاح لايفسخ بالعيب أصلاً، لكن ان كان الرجل مجنوناً او عنيناً ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرّق بينهما ويكون طلاقا لافسخا(٢). ومن قال لايفسخ بالعيب رووه عن علي ـ عليه السلام ـ، وابن مسعود(٣). قال علي عليه السلام: «اذا وجد الرجل بالمرأة الجذام أو البرص فان شاء امسك، وان شاء طلّق»(٤). وقد روي ذلك في اخبارنا أيضاً(٥). وقال ابن مسعود: الحرّة لا تردّ بالعيب(٦).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى من إجماع الفرقة وأخبارهم(٧).

وروى زيد بن كعب(٨)، عن أبيه: أن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ تزوج

---

(١) الأم ٥: ٨٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٢ و٢٠٣، والمجموع ١٦: ٢٦٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٣٧، والمبسوط ٥: ٩٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٩ ـ ٥٨١، وحاشية العدوي ٢: ٨٣ و٨٤، والمحلّى ١٠: ١١١ و١١٢، ورحمة الأمّة ٢: ٤٠.

(٢) المبسوط ٥: ٩٥، واللباب ٢: ٢٠٥ و٢٠٦، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٤ ـ ٢٦٧، والهداية ٣: ٢٦٧، ورحمة الأمّة ٢: ٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٢٦٨ و٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٩.

(٣) المجموع ١٦: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٩.

(٤) المصنف لعبدالرزاق ٦: ٢٤٣ حديث ١٠٦٧٧، والسنن الكبرى ٧: ٢١٥، والمبسوط ٥: ٩٦، والمحلّى ١٠: ١١٠ و١١٣، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٢ ـ ٣٢٣، والمجموع ١٦: ٢٦٩.

(٥) التهذيب ٧: ٤٢٦ حديث ١٧٠٠، والاستبصار ٣: ٢٤٧ حديث ٨٨٧، ومستدرك وسائل الشيعة ١٥: ٤٧ باب ٢ الحديث الأول نقلاً عن الجعفريات.

(٦) المبسوط ٥: ٩٦.

(٧) الكافي ٥: ٤٠٤ (باب المدالسة في النكاح...)، والتهذيب ٧: ٤٢٤ حديث ١٦٩٣ ـ ١٦٩٦، والاستبصار ٣: ٢٤٦ (باب ١٥١).

(٨) زيد بن كعب، وقيل: كعب بن زيد، وقيل سعد بن زيد ترجم له ابن الأثير في أُسد الغابة تارة ←

امرأة من غفار (١)، فلما خلا بها رأى في كشحها بياضاً، فقال لها: «ضمّي عليك ثيابك والحقي باهلك» (٢). وفي بعضها «دلّستم علي»، وفي بعضها فردّها، وقال «دلّستم علي»(٣).

فوضع الدلالة أنّ الراوي نقل الحكم، وهو الردّ، ونقل السبب، وهو وجود البياض بكشحها، فوجب أن يتعلّق الحكم بهذا السبب متى وجد.

مسألة ١٢٥: إذا كان الرّجل مسلولاً، لكنه يقدر على الجماع، غير أنّه لاينزل، أو كان خنثى، حكم له بالرجل لم يردّ بالعيب. وإن كانت المرأة خنثى حكم لها بالمرأة مثل ذلك.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٤).

والثاني: لها الخيار، وكذلك له الخيار(٥).

دليلنا: أنّ العقد قد ثبت بالاجماع، وإثبات الخيار لهما بذلك يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢٦: إذا دخل بها، ثمّ وجد بها عيباً، فلها المهر ويرجع على من دلّسها وغرّه.

بعنوان زيد بن كعب واخرى بعنوان كعب بن زيد وذكر قصة زواج النبيّ في الحديث المذكور مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ، ولم يذكر شرح حال له.

(١) أسماها الحاكم النيسابوري في مستدركه «اسماء بنت النعمان الغفاريّة» وقيل غير ذلك فلاحظ نيل الأوطار ٦:٢٩٨.

(٢) السنن الكبرى ٧:٢٥٧، والمستدرك على الصحيحين ٢:٣٤، ونيل الأوطار ٦:٢٩٨.

(٣) السنن الكبرى ٧:٢١٣ و ٢١٤، والمبسوط ٥:٩٥، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٥٣، سبل السلام ٣:١٠١٨ نقلاً عن ابن كثير.

(٤) المجموع ١٦:٢٦٦ و٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٧:٥٨٢، والبحر الزخّار ٤:٦٢.

(٥) انظر المصادر المتقدّمة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه ذكره في القديم(١).

والثاني: يستقرّ عليه، ولايرجع على أحد(٢).

وروي ذلك في بعض الأخبار عن النبيّ صلّى الله عليه وآله(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وروى سعيد بن المسيّب قال: قال عمر بن الخطاب: أيّما رجل تزوج إمرأة وبها جذام أو جنون أو برص فمسّها، فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليّها(٥)، ولامخالف له.

مسألة ١٢٧: إذا حدث بالرجل جب، أو جنون، أو جذام، أو برص لم يكن في حال العقد، فانّه لايردّ إلّا في الجنون الذي لايعقل معه أوقات الصلاة فانّه يردّ به.

وقال الشافعي: يردّ به قولاً واحداً(٦).

دليلنا: أنّ العقد قد صحّ، وثبوت الردّ يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢٨: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به، ولم يكن في

---

(١) الام ٥: ٨٤ و٨٥، والوجيز ٢: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٥، والمجموع ١٦: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨٧، والشرح الكبير ٧: ٥٨٣.

(٢) الأمّ ٥: ٨٤ و ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٥، والسراج الوهاج: ٣٨٢، والمجموع ١٦: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨٧، والشرح الكبير ٧: ٥٨٣، والوجيز ٢: ١٨.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٦: ٦٦، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، والأمّ ٥: ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦.

(٤) الكافي ٥: ٤٠٨ حديث ١٤، والتهذيب ٧: ٤٢٥ حديث ١٦٩٩.

(٥) الأمّ ٥: ٨٤، والموطأ ٢: ٥٢٦ حديث ٩، والسنن الكبرى ٧: ٢١٤، والمصنف لعبدالرزاق ٦: ٢٤٤ حديث ١٠٦٧٩ باختلاف يسير في بعض الألفاظ.

(٦) الأُم ٥: ٤٠ و٨٤، والوجيز ٢: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٣، ورحمة الأُمّة ٢: ٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨٤، والمجموع ١٦: ٢٧٢.

حال العقد، فانّه يثبت به الفسخ.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: قاله ـ في القديم ـ لاخيار له(١).

وقال في الجديد: له الخيار، وهو أصحها(٢).

دليلنا: عموم الأخبار(٣) التي وردت في أنّ له الردّ بهذه العيوب، ولم يفصّلوا بين عيب كان في حال العقد وبين مايحدث فيما بعد. وخبر الغفاريّة يدلّ على ذلك؛ لأن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ لم يفصل(٤).

مسألة ١٢٩: إذا دخل بها مع العلم بالعيب، فلاخيار له بعد ذلك بلاخلاف، فان حدث بها بعد ذلك عيب آخر، فلاخيار له.

وقال الشافعي: إن كان الحادث في مكان آخر فانّه يثبت به الخيار، وإن كان الحادث زيادةً في المكان الذي كان فيه، فلاخيار له(٥).

دليلنا: أنّه قد ثبت العقد وبطل خياره بعد الدخول مع علمه بالعيب، وإثبات الخيار بعيب حادث يحتاج الى دليل.

مسألة ١٣٠: إذا تزوّجها على أنّها مسلمة، فبانت كتابيةً، كان العقد باطلاً.

---

(١) الأُم ٥:٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦، والوجيز ٢:١٨، ومغني المحتاج ٣:٢٠٢ و ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٣٨٢، والمجموع ١٦:٢٧٢، والميزان الكبرى ٢:١١٥، ورحمة الأُمّة ٢:٤١، والمغني لابن قدامة ٧:٥٨٣ و ٥٨٤.

(٢) الأُم ٥:٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣:٢٠٢ و ٢٠٣، والوجيز ٢:١٨، والمجموع ١٦:٢٧٢، ورحمة الامّة ٢:٤١، والميزان الكبرى ٢:١١٥، والمغني لابن قدامة ٧:٥٨٣ و ٥٨٤.

(٣) من لايحضره الفقيه ٣:٢٧٣ (باب ١٢٥ مايردّ منه النكاح)، والتهذيب ٧:٤٢٤ حديث ١٦٩٣ ـ ١٦٩٨ و ٧:٤٢٢ (باب التدليس في النكاح وما يردّ منه ومالايردّ).

(٤) تقدّم في المسألة ١٢٤ من هذا الكتاب فلاحظ.

(٥) الأُم ٥:٨٥، والمجموع ١٦:٢٧٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٣٤.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(١).

والثاني: أنّه صحيح(٢).

دليلنا: أنّا قد بيّنا أن العقد على الكافرة لايصحّ(٣)، فكيف إذا انضاف إليه الغرور.

مسألة ١٣١: إذا عقد على أنّها كتابية، وكانت مسلمةً، كان العقد باطلاً. ومن أجاز نكاح الكتابيات من أصحابنا(٤) يجب أن يقول أنّ العقد صحيح، ولاخيار له.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنّه باطل(٥).

والثاني: أنّه صحيح(٦). فاذا قال صحيح، فهل له الخيار أم لا؟ قال: ليس له الخيار قولاً واحداً(٧).

دليلنا: على بطلانه أنّه عقد على من يعتقد أنّه لاينعقد نكاحها، فكان باطلاً.

---

(١) مختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، والوجيز ٢:١٨ و ١٩، ومغني المحتاج ٣:٢٠٨، والمجموع ١٦:٢٩١، والمغني لابن قدامة ٧:٤٢٢.

(٢) مختصر المزني: ١٧٦، والوجيز ٢:١٩، والمجموع ١٦:٢٩١، ومغني المحتاج ٣:٢٠٨، والسراج الوهاج: ٣٨٣، والمغني لابن قدامة ٧:٤٢٢.

(٣) تقدم بيانه في المسألة ٨٤ من هذا الكتاب فلاحظ.

(٤) ممن ذهب الى هذا المذهب علي بن بابويه على ماحكاه عنه العلاّمة الحلّي في المختلف كتاب النكاح: ٨٢، وابنه الشيخ الصدوق في المقنع: ١٠٢.

(٥) مختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣:٢٠٨، والمجموع ١٦:٢٨٧ و٢٨٩، والوجيز ٢:١٨ و ١٩.

(٦) مختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣:٢٠٧ و ٢٠٨، والوجيز ٢:١٨ و ١٩. والمجموع ١٦:٢٨٧ و٢٨٩.

(٧) مختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣:٢٠٨.

مسألة ١٣٢: إذا عقد الحرّ على امرأةٍ على أنّها حرّة، فبانت أمةً، كان العقد باطلاً، وكذلك القول في الزوج إذا كان حرّاً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والآخر: صحيح(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ١٣٣: بيع الأمة المزوّجة طلاقها. وبه قال ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك وأُبيّ بن كعب(٣).

وذهب عمر، وابن عمر، وعبدالرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص والفقهاء أجمع: إلى أنّ العقد بحاله، ويقوم المشتري مقام البائع في ملك رقبتها، ولايكون بيعها طلاقها(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥). وأيضاً قوله تعالى: «والمحصنات من النساء إلّا ماملكت أيمانكم»(٦) والمحصنات زوجات الغير، فحرّمهن علينا إلّا

---

(١) الأم ٥:٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦ و١٧٧، ومغني المحتاج ٣:٢٠٨، والسراج الوهاج: ٣٨٣، والوجيز ٢:١٨ ـ ١٩، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٣٦و٣٣٧، والمجموع ١٦:٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٧:٤١٣.

(٢) الكافي ٥:٤٠٤ حديث ١، والتهذيب ٧:٤٢٢ حديث ١٦٩٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢:١٣٦ و١٣٧، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٦، وفتح الباري ٩:٤٠٤، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٢٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١:٣٨٢.

(٤) مختصر المزني: ١٧٧، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٦، والنتف ١:٢٨٧، وفتح الباري ٩:٤٠٤، والجامع لأحكام القرآن.

(٥) الكافي ٥:٤٨٣ حديث ١ ـ ٦، والتهذيب ٧:٣٣٧و٣٣٨ حديث ١٣٨١ و١٣٨٢ و١٣٨٨ـ ١٣٩٠، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٨٥ حديث ١٣٥٥.

(٦) النساء: ٢٤.

ماملكت اليمين، فالظاهر أنّه متى ملك زوجة الغير حلّت له بملك اليمين، فاذا حلّت له ثبت أنّها حرّمت على زوجها.

مسألة ١٣٤: إذا أُعتقت الأمة تحت حرّ، فالظاهر من روايات أصحابنا أنّ لها الخيار(١). وبه قال النخعي، والشعبي، وطاووس(٢).

وقال طاووس: لها الخيار، ولو أُعتقت تحت قرشي(٣).

وقال بعضهم: لو أُعتقت تحت أميرٍ من الأُمراء لها الخيار. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه(٤).

وروي في بعض أخبارنا: أنّه ليس لها الخيار(٥). وبه قال الشافعي، ومالك، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق. وفي الصحابة: ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وصفيّة(٦).

---

(١) التهذيب ٣٤١:٧ و ٣٤٢ حديث ١٣٩٤ و ١٤٠٠ و ١٤٠١، والتهذيب ٢٠١:٨ حديث ٧٠٩ و ٧١٠، والاستبصار ٢١٠:٣ حديث ٧٥٩ و ٧٦٠، والفقيه ٢٦١:٣ حديث ١٢٤٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٩١:٧، وعمدة القاري ٢٦٧:٢٠، والمجموع ٢٩٤:١٦، والشرح الكبير ٥٥٤:٧، والبحر الزخّار ٦٨:٤ و ٦٩.

(٣) المجموع ٢٩٤:١٦، وعمدة القاري ٢٦٧:٢٠ من دون نسبة.

(٤) المبسوط ٩٨:٥ و ٩٩، واللباب ٢٠٥:٢، وعمدة القاري ٢٦٧:٢٠، وفتح الباري ٤٠٧:٩، وشرح فتح القدير ٤٩٥:٢، وبدائع الصنائع ٣٢٥:٢، والهداية ٤٩٥:٢، والنتف ٣٠٧:١، وبداية المجتهد ٥٣:٢، والشرح الكبير ٥٥٤:٧، والمغني لابن قدامة ٥٩١:٧، والمجموع ٢٩٤:١٦، ونيل الأوطار ٢٩٤:٦.

(٥) التهذيب ٢٠١:٨ حديث ٧٠٦ و ٧٠٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٥٩١:٧، والهداية ٤٩٥:٢، وبداية المجتهد ٥٣:٢، والمجموع ٢٩١:١٦ و ٢٩٤، والشرح الكبير ٥٥٤:٧، وفتح الباري ٤٠٧:٩، وشرح فتح القدير ٤٩٥:٢، وبدائع الصنائع ٣٢٨:٢، والنتف ٣٠٧:١، والمبسوط ٩٩:٥، ورحمة الأُمّة ٤١:٢، ونيل الأوطار ٢٩٤:٦، وشرح العناية على الهداية ٤٩٥:٢، وأسهل المدارك ١٠١:٢، وسنن الترمذي ٤٦١:٣، والبحر الزخّار ٦٨:٤ و ٦٩.

دليلنا: على الأول أخبار أصحابنا ورواياتهم(١).

وروى ابراهيم عن الأسود، عن عائشة قالت: خيّر رسول الله صلّى الله عليه وآله بريرة وكان زوجها حراً(٢)، وهذا نص.

وقد روى مثل ذلك أصحابنا(٣).

والرواية الاخرى رواها أصحابنا أن زوج بريرة كان عبداً(٤).

والذي يقوي عندي أنه لاخيار لها، لأن العقد قد ثبت. ووجود الخيار لها يحتاج الى دليل.

وروي عن عائشة في خبر بريرة أنه كان زوجها عبداً، وأنها قالت: لوكان حراً لم يخيرها(٥).

مسألة ١٣٥: العنّة عيب يثبت للمرأة به الخيار، ويضرب له مدة سنة، فان جامع فيها وإلّا فرّق بينهما. وبه قال جميع الفقهاء(٦).

وقال الشافعي: لاأعلم خلافاً فيه عن مفت لقيته في أنه إن جامع وإلّا فرق بينهما(٧).

وقال الحكم: لايضرب له مدة ولايفسخ به النكاح، وبه قال أهل

---

(١) التي تقدمت الاشارة اليها في الهامش رقم ١ من هذه المسألة.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٧٠ حديث ٢٢٣٥، وسنن الترمذي ٣: ٤٦١ حديث ١١٥٥، والسنن الكبرى ٧: ٢٢٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٨٥ - ٤٨٦ حديث ١، والتهذيب ٧: ٣٤١ حديث ١٣٩٦.

(٤) الكافي ٥: ٤٨٧ حديث ٥ و ٦، والتهذيب ٨: ٣٤٢ حديث ١٣٩٧ و ١٣٩٨.

(٥) صحيح مسلم ٢: ١١٤٣ حديث ٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٧٠ حديث ٢٢٣٣، وسنن الترمذي ٣: ٤٦٠ حديث ١١٥٤، والسنن الكبرى ٧: ٢٢١.

(٦) الام ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٧٩ و ٢٨٠، والمحلّى ١٠: ٥٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥٦٩، وشرح فتح القدير ٢: ٢٦٣، والهداية ٣: ٢٦٣ و ٢٦٤.

(٧) الام ٥: ٤٠.

الظاهر(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً: إجماع الصحابة، فانّه روي ذلك عن علي-عليه السلام، وعمر، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة. فقالوا كلّهم: يؤجل سنةً(٣)، ولايعرف لهم مخالف. واستدلوا بقوله تعالى: «الطّلاق مرّتان فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ»(٤) فاذا عجز عن أحدهما -وهو أن يمسكها- وجب أن يسرّحها بالاحسان.

مسألة ١٣٦: فسخ العنّين ليس بطلاق. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبو حنيفة، ومالك: هو طلاق(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة واخبارهم، فانّهم رووا أنّها تبين بغير طلاق(٧).

مسألة ١٣٧: إذا قال لها: أنّه عنّين، فتزوجته على ذلك، فكان كما قال، لم يكن لها بعد ذلك خيار.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) المحلّى ١٠: ٥٨ و٦٠ و٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥٦٩، والمجموع ١٦: ٢٧٩.

(٢) الكافي ٥: ٤١٠ «باب الرجل يدلّس نفسه والعنّين»، والتهذيب ٧: ٤٣٠ و ٤٣١ حديث ١٧١٤ و١٧١٦ و١٧١٨ و١٧١٩.

(٣) المحلّى ١٠: ٥٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥٦٩، والهداية ٣: ٢٦٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٢٧٩ و٢٨٠، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٥ و٣٠٦ حديث ٢٢١ و٢٢٤ و٢٢٥ و٢٢٦.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) الأم ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٣: ٢٦٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٤.

(٦) بدائع الصنائع ٢: ٣٢٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٤، والهداية ٣: ٢٦٤، والفتاوى الهندية ١: ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٥، والمجموع ١٦: ٢٨٢.

(٧) الكافي ٥: ٤١٠ حديث ٤ - ٦، والتهذيب ٧: ٤٣٠ و ٤٣١ حديث ١٧١٤ و١٧١٧.

قال في القديم: مثل ماقلناه(١).

وقال في الجديد: لها الخيار(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً فانّها دخلت على بصيرة، فكان كالجذام والبرص لم يثبت لها الخيار. وأيضاً فقد ثبت العقد، وثبوت الخيار بعده يحتاج الى دليل.

مسألة ١٣٨: إذا كان له أربع نسوة، فعنّ عن واحدة منهنّ ولم يعنّ عن الثلاث، لم يكن لها الخيار، ولايضرب لها الأجل.

وقال الشافعي: لها حكم نفسها، ويضرب لها المدة ويثبت لها الخيار(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)؛ ولأنّ إثبات الخيار لها يحتاج الى دليل، والعقد صحيح مجمع عليه، ولادليل على ثبوت الخيار بعده.

مسألة ١٣٩: إذا رضيت به بعد انقضاء المدة، أو في خلال المدة، لم يكن لها بعد ذلك خيار.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو الأظهر عندهم(٥).

والمذهب: أنّه لايسقط خيارها(٦).

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في سقوط خيارها إذا رضيت بالعنّة(٧).

---

(١) الاُم ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٨٣، والوجيز ٢: ١٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٧.

(٢) الوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٧.

(٣) المجموع ١٦: ٢٨٤، والوجيز ٢: ٢٠.

(٤) من لايحضره الفقيه ٣: ٣٥٨ حديث ١٧١٠، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث ١٧١١، والكافي ٥: ٤١١ حديث ٩، والاستبصار ٣: ٢٥٠ حديث ٨٩٨.

(٥) الاُم ٥: ٤٠، والوجيز ٢: ٢٠، والمجموع ١٦: ٢٧٨.

(٦) الاُم ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٧٨، والوجيز ٢: ٢٠.

(٧) انظر من لايحضره الفقيه ٣: ٣٥٨ حديث ١٧١١، والتهذيب ٧: ٤٣١ حديث ١٧١٩ وأيضاً يستفاد ←

وأيضاً فاثبات الخيار يحتاج الى دليل، والأصل بقاء العقد وصحته.

مسألة ١٤٠: إذا اختلفا في الاصابة، فقال: أصبتها، وأنكرت، فان كانت ثيّباً فالقول قوله مع يمينه عند أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي، والثوري(١).

وقال الأوزاعي: يخلّى بينهما، ويكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب، فاذا قضى وطره بادرتا اليها، فان كان الماء في فرجها فقد جامعها، وإن لم يكن في فرجها ماء فما جامعها(٢).

وقال مالك هكذا، إلّا أنه قال: يقتصر على امرأة واحدة(٣).

وقد روى أصحابنا: أنه تؤمر المرأة أن تحشو قبلها خَلوقاً، فاذا وطأها وكان على ذكره أثر الخلوق عُلم أنه أصابها، وإن لم يكن عُلم أنه لم يصبها(٤)، وهذا هو المعمول عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥). وأيضاً الأصل بقاء النكاح، وما يوجب الازالة يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٤١: إذا تزوجت برجل، فبان أنه خصيّ، أو مسلول، اوموجوء كان لها الخيار.

وللشافعي فيه قولان:

من عموم الأحاديث الواردة في التهذيب ٧: ٤٣٠ المرقة ١٧١٢ ـ ١٧١٦.

(١) الام ٥: ٤٠، ومختصر المزني: ١٧٨، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٦، والمجموع ١٦: ٢٨١ و ٢٨٢، والمحلّى ١٠: ٥٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦١٦، والشرح الكبير ٧: ٥٧٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٦١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٧٦، والمجموع ١٦: ٢٨١.

(٣) المجموع ١٦: ٢٨١ و ٢٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٦١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٢٦.

(٤) الكافي ٥: ٤١١ حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٧ حديث ١٧٠٤، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث ١٧١٠، والاستبصار ٣: ٢٥١ حديث ٩٠٠.

(٥) انظر المصادر المتقدمة تحت الرقم «٤».

أحدهما: مثل ماقلناه(١).

والثاني: لاخيار لها، لأنّه متمكن من الايلاج وإنّما لاينزل، وذلك لايوجب الفسخ(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ١٤٢: الخنثى تعتبر بالمبال، فمن ايهما خرج أولاً حكم به، فان كان خرج منهما، فمن أيّهما انقطع أخيراً حكم به. وبه قال الشافعي(٤)، -إلى هاهنا وافقنا- فان انقطعا معاً عندنا يرجع الى القرعة.

وروي عدّ الأضلاع(٥)، والمعول على القرعة.

وعنده هل يراعى قلّة البول وكثرته؟ فيه قولان:

فان تساويا في ذلك رجع اليه، فالى أيّهما مال طبعه حكم به، وهو المعول عليه عندهم(٦).

وقد رووا عنه الرجوع الى عدّ الأضلاع، وهوضعيف. قال الشافعي: وليس بشيء(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٨).

---

(١) مختصر المزني: ١٧٨، والوجيز ٢:٢٠، والمجموع ١٦:٢٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣:٢٠٣.

(٢) السراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣:٢٠٣، والوجيز ٢:٢٠، والمجموع ١٦:٢٦٦.

(٣) الكافي ٥:٤١١ حديث ٦، والتهذيب ٧:٤٣٢ حديث ١٧٢٠ - ١٧٢٢.

(٤) الأُم ٦:٢٥، والمجموع ١٦:١٠٣، والاشباه والنظائر: ٢٤١.

(٥) من لايحضره الفقيه ٤:٢٣٨ حديث ٧٦٠.

(٦) المجموع ١٦:١٠٣ و١٠٥ و١٠٦، والمغني لابن قدامة ٧:١١٥.

(٧) لم أعثر على هذه الرواية في المصادر المتوفرة.

(٨) الكافي ٧:١٥٦ و١٥٧ حديث ١ - ٥، والفقيه ٤:٢٣٧ حديث ٧٥٩، والتهذيب ٩:٣٥٣ (باب ميراث الخنثى ...).

وروى ابن عباس: أن النبيّ-صلّى الله عليه وآله-قال في الذي له ماللرجال وما للنساء: «يورّث من حيث يبول»(١).

مسألة ١٤٣: العزل عن الحرّة لايجوز إلّا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم، وكان عليه عشر ديّة الجنين عشرة دنانير.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنّه محظور لايجوز-مثل ماقلناه- غير أنه لايوجب الديّة(٢).

والمذهب: أنّ ذلك مستحب، وليس بمحظور(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٤٤: إذا تزوّج الحرّ بأمةٍ، فرزق منها ولداً، كان حرّاً.

وقال الشافعي: إن كان الرجل عربياً فالولد على قولين:

أحدهما: يكون حرّاً(٥)، وبه قال أبو حنيفة(٦).

والآخر: يكون رقاً(٧).

وإن كان غير عربي فهو رق قولاً واحداً(٨).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٩). وأيضاً: فان الأصل الحرية، والرقّ طارٍ

---

(١) السنن الكبرى ٦:٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧:١١٥.

(٢) المجموع ١٦:٤٢١ و٤٢٢، وعمدة القاري ٢٠:١٩٥، وفتح الباري ٩:٣٠٨، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش ارشاد الساري ٦:١٩٢، وسبل السلام ٣:١٠٣٦.

(٣) المجموع ١٦:٤٢١ و٤٢٢، ورحمة الأمّة ٢:٤٧، والميزان الكبرى ٢:١١٨، وعمدة القاري ٢٠:١٩٥، وفتح الباري ٩:٣٠٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٩٢، وسبل السلام ٣:١٠٣٦.

(٤) الكافي ٥:٥٠٤ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧:٤١٧ حديث ١٦٦٧ - ١٦٦٩ وليس فيهما تحديد للدية.

(٥) انظر الامُ ٥:٨٦، والمجموع ١٦:٢٨٨، وفتح المعين: ١٠٨.

(٦) المبسوط ٥:١١٨ و١٢٠.

(٧) المجموع ١٦:٢٨٨، ومغني المحتاج ٣:١٨٦، وفتح المعين: ١٠٨ من دون نسبة.

(٨) الأمُ ٥:٤٣، ومغني المحتاج ٣:١٨٦، ، وفتح المعين: ١٠٨.

(٩) الكافي ٥:٤٩٢، والفقيه ٣:٢٩١ حديث ١٣٨١ و١٣٨٢، والتهذيب ٧:٣٣٥و٣٣٦ حديث ١٣٧٤

يحتاج الى دلالة شرعية.

مسألة ١٤٥: اذا غاب الرجل عن امرأته، فقدم رجل، فذكر لها: أنّه طلّقها طلاقاً بانت منه، وذكر لها أنّه وكّله في استئناف النكاح عليها، وأن يصدقها ألفاً يضمنها لها عنه، ففعلت ذلك، وعقد النكاح، وضمن الرسول الصداق. ثم قدم الزوج، فأنكر الطلاق، وأنكر التوكيل. فالقول قوله، والنكاح الأول بحاله، والثاني لم ينعقد، ولايلزم الوكيل ضمان ماضمنه لها. وبه قال أبو حنيفة(١)، والشافعي، على ماحكاه الساجي عنه(٢).

وقال في الاملاء: على الوكيل نصف المسمّى(٣).

وقال مالك، وزفر: يلزمه ضمان ذلك(٤).

دليلنا: أنّ النكاح الأول باقٍ، وانّما يلزم الصداق بالعقد، فاذا لم يكن بينهما عقد فلاصداق عليه. والأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج الى دليل.

- ١٣٧٨، والاستبصار ٣: ٢٠٢ و٢٠٣ حديث ٧٣١-٧٣٥.

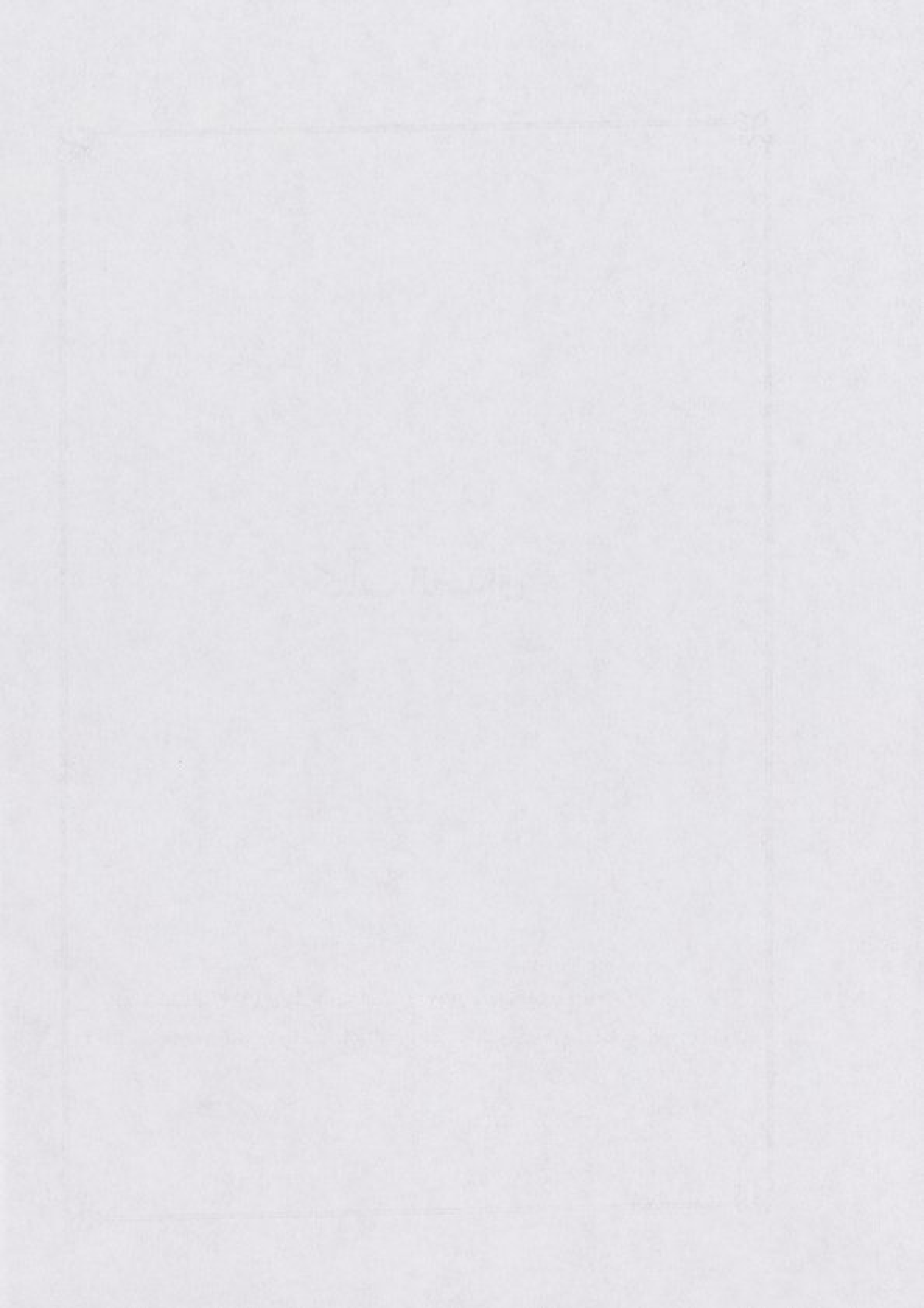
(١) المبسوط ٥: ٢٠ و٢١، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٣ و ٤٣٤، والمجموع ١٦: ١٨١.

(٢) المجموع ١٦: ١٨١.

(٣) الأم ٥: ٨٢، والمجموع ١٦: ١٨١ وفيه يرجع عليه بالألف، أي كلّ المسمّى لها.

(٤) لم أقف له على هذا القول في المصادر المتوفرة، سوى مانقله في هامش المدونة الكبرى ٢: ١٧٤ عن علي بن زياد لزوم الضمان.

كتاب الصداق



مسألة ١: إذا عقد على مهرٍ فاسد، مثل: الخمر والخنزير والميتة وما أشبهه، فسد المهر، ولم يفسد النكاح، ووجب لها مهر المثل. وبه قال جميع الفقهاء(١) الّا مالكاً فانّ عنه روايتان:

إحداهما: مثل ماقلناه.

والاخرى: يفسد النكاح(٢).

وبه قال قوم من أصحابنا(٣).

دليلنا: أنّ ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد، فاذا ذكر ما هو فاسد، لم يكن أكثر من أن لم يذكره أصلاً، فلايؤثر ذلك في فساد العقد.

وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: «لانكاح إلّا بولي مرشدٍ وشاهدي عدل»(٤)

---

(١) الام ٥: ٧١، والوجيز ٢: ٢٦ و٢٧، والسراج الوهاج: ٣٨٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٥، ومختصر المزني: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٠، والشرح الكبير ٨: ٢٧، والمبسوط ٥: ٨٩، واللباب ٢: ١٩٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٩، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٧.

(٢) المبسوط ٥: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٧، وأسهل المدارك ٢: ١٠٨.

(٣) نسب هذا القول العلّامة الحلّي في مختلف الشيعة ٢: ٩٣، من كتاب النكاح الى الشيخ المفيد وابن البراج، وما في النسخة المطبوعة من المقنعة: ٧٨ والمهذب ٢: ١٩٩، خلاف ذلك، ولعلّ العلّامة قدس سره استفاد ذلك من بعض كتبها والله العالم.

(٤) السنن الكبرى ٧: ١١١ و١٢٤ و١٢٥ و١٠: ١٤٨، ودعائم الاسلام ٢: ٢١٨، وترتيب مسند الشافعي ←

فنفاه لعدم الولي والشاهدين، وأثبته بهم، وهذا نكاح قد عقد بهم، فوجب أن يكون ثابتاً.

وأيضاً فانّهما عقدان يصحّ أن ينفرد كلّ واحدٍ منهما عن صاحبه. ألا ترى أنّه لوعقد بغير مهرٍ صحّ النكاح بلاخلاف، وإذا ثبت بعد ذلك المهر صحّ أيضاً، فاذا كانا عقدين ففسادُ أحدهما، لايوجب فساد الآخر إلّا بدليل.

مسألة ٢: الصداق ماتراضيا عليه، مما يصحّ أن يكون ثمناً لمبيعٍ أو أُجرة لمكتري، قليلاً كان أو كثيراً. وبه قال في الصحابة عمر بن الخطاب، وابن عباس، وفي التابعين سعيد بن المسيّب، والحسن البصري. وفي الفقهاء ربيعة، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق(١).

وقال مالك: مقدّر بأقل مايجب فيه القطع وهو ثلاثة دراهم(٢).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: مقدّر بعشرة دراهم، فان عقد النكاح بأقل من عشرة صحت التسمّية وكملت العشرة، فيكون كأنّه عقد بعشرة. وهذه التسمّية تمنع من وجوب مهر المثل(٣).

١٢:٢، ومختصر المزني: ١٦٤، وتلخيص الحبير ١٦٢:٣ حديث ١٥١٢، وسنن الدارقطني ٢٢١:٣ حديث ١١، وص٢٢٥ حديث ٢١ و٢٢.

(١) الأُم ٥٨:٥، والمجموع ٦ :٣٢٦، وكفاية الأخيار ٤٠:٢، ومغني المحتاج ٢٢٠:٣، والسراج الوهاج: ٣٨٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣٤٨:٣، والمبسوط ٨٠:٥، وشرح فتح القدير ٤٣٥:٢، وبدائع الصنائع ٢٧٦:٢، وتبيين الحقائق ١٣٦:٢، وفتح الباري ٢٠٩:٩، والمغني لابن قدامة ٥:٨، والشرح الكبير ٥:٨، وبداية المجتهد ١٨:٢، ورحمة الأُمّة ٤١:٢، والميزان الكبرى ١١٦:٢، وسنن الترمذي ٤٢١:٣ ذيل الحديث ١١١٣.

(٢) المدونة الكبرى ٢٢٣:٢، وبداية المجتهد ١٨:٢، وجواهر الاكليل ٣٠٩:١، والمحلّى ٤٩٥:٩، والنتف ٢٩٥:١، وعمدة القاري ١٣٩:٢٠، وفتح الباري ٤٠٩:٩، وتبيين الحقائق ١٣٦:٢، والمجموع ٣٢٦:١٦، ورحمة الأُمّة ٤١:٢، والميزان الكبرى ١١٦:٢، والبحر الزخّار ٩٩:٤، وسنن الترمذي ٤٢١:٣ ذيل الحديث ١١١٣.

(٣) المبسوط ٨٠:٥، واللباب ١٩٥:٢، وفتح الباري ٢٠٩:٩، وبدائع الصنائع ٢٧٥:٢، والنتف ←

وقال زفر: يسقط المسمّى، ويجب مهر المثل، وهو القياس على قولهم(١).

وقال ابن شبرمة: أقلّه خمسة دراهم(٢).

وقال النخعي: أقلّه أربعون درهماً(٣).

وقال سعيد بن جبير: أقلّه خمسون درهماً(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً قوله تعالى: «وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضةً فنصف مافرضتم»(٦) فجعل لها بالطلاق قبل الدخول نصف المسمّى، ولم يفصل القليل من الكثير. وعندهم إذا كان فرض لها خمسة وجب كلّها، وهو خلاف القرآن.

وروى ابن عمر: أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «أدوا العلائق» قيل يارسول الله وما العلائق؟ فقال: «ماتراضى به الأهلون، وقد يتراضون بدرهم

٢٩٠١، وعمدة القاري ٢٠:١٣٨، وشرح فتح القدير ٢:٤٣٥، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٣٧، وتبيين الحقائق ٢:١٣٦، والفتاوى الهندية ١:٣٠٢، والمحلّى ٩:٤٩٥، وبداية المجتهد ٢:١٨، والمغني لابن قدامة ٨:٥، والشرح الكبير ٨:٥، والمجموع ١٦:٣٢٦، ورحمة الأُمة ٢:٤١، والميزان الكبرى ٢:١١٦، وكفاية الاخيار ٢:٤٠، وسنن الترمذي ٣:٤٢١ ذيل الحديث ١١١٣.

(١) وبدائع الصنائع ٢:٢٧٦، وشرح فتح القدير ٢:٤٣٧، والهداية ٢:٤٣٧، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٣٧، والمجموع ١٦:٣٢٦.

(٢) المجموع ١٦:٣٢٦، وبداية المجتهد ٢:١٨، وفتح الباري ٩:٢٠٩، وتبيين الحقائق ٢:١٣٦، والمغني لابن قدامة ٨:٥، والشرح الكبير ٨:٥، والبحر الزخّار ٤:٩٩.

(٣) المحلّى ٩:٤٩٥، والمجموع ١٦:٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٨:٥، والشرح الكبير ٨:٥، وبداية المجتهد ٢:١٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٨:٥، والشرح الكبير ٨:٥، والمحلّى ٩:٤٩٥، والمجموع ١٦:٣٢٦، وتبيين الحقائق ٢:١٣٦.

(٥) الكافي ٥:٣٧٨، والمقنعة: ٧٨، والتهذيب ٧:٣٥٤ وفيها عدّة أحاديث فلاحظ.

(٦) البقرة: ٢٣٧.

ودرهمين»(١).

وقال صلّى الله عليه وآله: «من استحلّ بدرهمين فقد استحل» (٢) وعندهم من استحلّ بدرهمين فقد استحلّ بعشرة.

وروى أبو سعيد الخدري: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لاجناح على امرء أن يصدق إمرأة قليلاً كان أو كثيراً، إذا كان اشهدوا وتراضوا»(٣).

وأيضاً فان النبيّ -صلّى الله عليه وآله- زوج المرأة على تعليم آيةٍ من كتاب الله. بعد أن طلب خاتماً من حديد فلم يقدر عليه (٤)، وذلك يدلّ على ماقلناه.

مسألة ٣: يجوز أن يكون منافع الحر مهراً، مثل: تعليم آية، أو شعر مباح، أو بناء، أو خياطة ثوب وغير ذلك، مما له أُجرة.

واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الاجارة، فقالوا: لايجوز ذلك، لأنّه كان يختص بذلك موسى -عليه السلام-. وبه قال الشافعي، ولم يستثن الاجارة، بل أجازها(٥).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لايجوز ان يكون منافع الحرّ صداقاً بحال، سواء كانت فعلاً أو غيره؛ لأنّ عندهم لايجوز المهر إلّا أن يكون مالاً، أو مايوجب

---

(١) سنن الدارقطني ٣:٢٤٤ حديث ١٠ عن ابن عباس، والسنن الكبرى ٧:٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠:١٣٧و١٣٨.

(٢) السنن الكبرى ٧:٢٣٨.

(٣) سنن الدارقطني ٣:٢٤٤ حديث ٧و٩ باختلاف يسير فلاحظ.

(٤) صحيح مسلم ٧:٢٦، وسنن الدارقطني ٣:٢٤٧، وسنن ابن ماجة ١:٦٠٨ حديث ١٨٨٩.

(٥) الأم ٥:٥٦، والمجموع ١٦:٣٢٨، ورحمة الأُمة ٢:٤١، والميزان الكبرى ٢:١١٦، والمبسوط ٥:٧١، وفتح الباري ٩:٢١٣، وشرح فتح القدير ٢:٤٥٠، وبدائع الصنائع ٢:٢٧٨، وبداية المجتهد ٢:٢٠.

تسليم المال، مثل: سكنى دار، أو خدمة عبدٍ سنةً، فأمّا مالايكون مثل ذلك فلايجوز(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً روى سهل بن سعد الساعدي: أن إمرأة أتت النبيّ-صلّى الله عليه وآله- فقالت: يارسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يارسول الله زوجنيها إن لم تكن لك فيها حاجة. فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «هل عندك من شيء تصدقها اياه؟» فقال: ماعندي إلّا أزاري هذا. فقال النبي: «ان أعطيتها إياه جلست ولاأزار لك، فالتمس شيئاً» فقال: ماأجد شيئاً. فقال: «إلتمس ولو خاتماً من حديد» فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله: «هل عندك من القرآن شيء؟» قال: نعم. سورة كذا وسورة كذا، قد سمّاهما. فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله: «قد زوجتكها بما معك من القرآن»(٣).

وظاهره أنه جعل الذي معه من القرآن صداقاً، وهذا لايمكن، فقد ثبت أنّه إنّما جعل الصداق تعليمها إياه.

وروى عطاء عن أبي هريرة: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال للرجل: «ماتحفظ من القرآن؟» قال: سورة البقرة والتي تليها. قال: «فقم وعلّمها

---

(١) المبسوط ٥: ٧٠، واللباب ٢: ١٩٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٢١٣، والهداية ٢: ٤٥٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٠، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٤٢، ورحمة الأمة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمجموع ١٦: ٣٢٨، والبحر الزخّار ٤: ٩٩.

(٢) الكافي ٥: ٣٨٠ حديث ٥، والتهذيب ٧: ٣٥٤ حديث ١٤٤٤.

(٣) صحيح البخاري ٧: ٢٦، والموطأ ٢: ٥٢٦ حديث ٨، وسنن النسائي ٦: ١١٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٦ حديث ٢١١١، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ حديث ١١١٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٨ و ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٢٠٥.

عشرين آيةً، وهي امرأتك»(١).

مسألة ٤: إذا أصدقها تعليم سورةٍ، فلقّنها، فلم تحفظ منها شيء، أو حفظتها من غيره، فالحكم واحد. وكذلك أن أصدقها عبداً، فهلك قبل القبض، فالكلّ واحد، كان لها مثل الصداق، وهو أُجرة مثل تعليم السورة، وقيمة العبد. وبه قال الشافعي في (القديم)(٢).

وقال في الجديد: أنّه يسقط المسمّى، ويجب لها مهر المثل(٣).

دليلنا: أنّ إيجاب مهر المثل يحتاج إلى دليل، لأنّ الذي وجب لها بالعقد شيء بعينه، فاذا تعذّر كان لها أُجرته أو قيمته.

مسألة ٥: إذا أصدقها تعليم سورةٍ، ثمّ طلّقها قبل الدخول بها وقبل تعليمها، جاز له أن يلقّنها النصف الذي إستقرعليه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٤).

والثاني: ليس له ذلك، لأنّه لايؤمن من الافتتان بها(٥).

دليلنا: أنّ الذي ثبت لها، واستقر تعليم نصف ماسمّي. وايجاب غير ذلك يحتاج الى دليل. ولايؤدي الى الافتتان بها، لأنّه لايلقّنها إلّا من وراء حجاب، وكلام النساء من وراء الحجاب ليس بمحظور بلاخلاف.

---

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٣٦ و٢٣٧ حديث ٢١١٢.

(٢) الأُم ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨١، والبحر الزخّار ٤: ١٠٦، والمجموع ١٦: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.

(٣) الأُم ٥: ٦٠، والبحر الزخّار ٤: ١٠٦، والمجموع ١٦: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.

(٤) المجموع ١٦: ٣٤٩، والوجيز ٢: ٣٢ و٣٣، والسراج الوهاج: ٣٩٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٨.

(٥) الوجيز ٢: ٣٢ و٣٣، والسراج الوهاج: ٣٩٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٨، والمجموع ١٦: ٣٤٩.

مسألة ٦: إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد، وكان من ضمانه إن تلف قبل القبض، ومن ضمانها إن تلف بعد القبض. فان دخل بها إستقرّ. وإن طلّقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعيّن دون نمائه. وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي(١).

وقال مالك: إنّما ملكت بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فاذا قبضته كان لها نصفه بالملك، والآخر أمانة في يدها لزوجها. فان هلك من غير تفريطٍ هلك منهما. فان طلّقها قبل الدخول كان له أخذ النصف، لأنّه ملكه لم يزل عنه(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «وآتوا النّساء صدقاتهنّ نحلةً»(٣) وفيه دلالة من وجهين:

أحدهما: أنّه أضاف الصدقات اليهنّ، فالظاهر أنّه لهنّ، ولم يفرّق بين قبل الدخول وبعده.

والثاني: أنّه أمر بايتائهنّ ذلك كلّه، ثبت أنّ الكلّ لهنّ.

وأيضاً إجماع الفرقة، فانّهم رووا بلاخلاف بينهم: أنّه إذا أصدقها غنماً، ثم طلّقها قبل أن يدخل بها، فقال صلّى الله عليه وآله: «إن كان أصدقها وهي حامل عنده فله نصفها ونصف ماولدت، وإن أصدقها حائلاً ثمّ حملت عندها لم يكن له من أولادها شيء»(٤) وهذايدلّ على انّهاقدملكته بالعقد دون الدخول.

---

(١) الأم ٥: ٦٠ و٦٣، ومختصر المزني: ١٧٩ و ١٨٠، وكفاية الأخيار ٢: ٤٠، والمجموع ١٦: ٣٣٩، ورحمة الأمّة ٢: ٤٢ ، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمبسوط ٥: ٦٥ و٨٦ و٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٨، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩ و٩١، والشرح الكبير ٨: ٤١ و٥٣، والبحر الزخّار ٤: ١٠٢.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٣، وأسهل المدارك ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٣٣٩، ورحمة الأمّة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩، والشرح الكبير ٨: ٤١.

(٣) النساء: ٤. (٤) الكافي ٦: ١٠٦ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٦٨ حديث ١٤٩١.

مسألة ٧: ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وقال بعضهم: لها ذلك(٢).

دليلنا: أنّ جواز تصرّفها فيه بعد القبض مجمع عليه، ولادليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: أنّه نهى عن بيع مالم يقبض(٣). وقد روى ذلك أصحابنا(٤)، ولم يفصّل.

مسألة ٨: إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب، والعبد، والبهيمة فتلف قبل القبض، سقط حقّها من عين الصداق. والنكاح بحاله بلاخلاف. ويجب لها مثله إن كان له مثل، فان لم يكن له مثل فقيمته.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه. قاله في القديم، وهو اختيار الاسفرايني. وبه قال أبو حامد(٥).

واختار المزني قوله في الجديد: إنّ لها مهر مثلها. وعليه أكثر أصحابه(٦).

---

(١) المجموع ١٦:٣٤٣، ومغني المحتاج ٣:٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.

(٢) المجموع ١٦:٣٤٣.

(٣) روي في سنن الدارمي ٢:٢٥٣، وشرح معاني الآثار ٤:٣٩، وسنن الترمذي ٣:٥٨٦ حديث ١٢٩١، وسنن الدارقطني ٣:٨ حديث ٢٥، والسنن الكبرى ٥:٣١٢ بالمعنى دون اللفظ.

(٤) لم أعثر على رواياتهم في مظانها من المصادر المتوفرة.

(١) في بعض النسخ (أبو حنيفة)، ولعلّه أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر المروذي مؤلف الجامع الكبير والصغير في الفقه على مذهب الشافعي المتوفى سنة ٣٦٢ هجرية تقدّمت ترجمته في الجزء الأول من هذا الكتاب ص٢٧٢. ونسب هذا القول الى أبي حنيفة أيضاً صاحب المجموع ١٦: ٣٤٣، فلاحظ وانظر هذا القول في الأمُ ٥:٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦:٣٤٣ و٣٤٤، والوجيز ٢:٢٥، والسراج الوهاج: ٣٩٣، ومغني المحتاج ٣:٢٣٥، وبداية المجتهد ٢:٢٨.

(٦) الأمُ ٥:٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦:٣٤٣، والوجيز ٢:٢٥، والسراج الوهاج: ٣٩٣، ←

دليلنا: أنّ كلّ عينٍ يجب تسليمها إلى مالكها، فاذا تلف ولم يسقط سبب الاستحقاق لملكها وجب الرجوع الى بدلها، كالغصب، والقرض، والعارية عند من ضمنها.

ولانّ ايجاب مهر المثل يحتاج الى دليل ولادليل عليه.

مسألة ٩: إذا أصدقها عبداً مجهولاً، أو داراً مجهولة.

روى أصحابنا: أنّ لها داراً وسطاً، أو عبداً وسطاً(١).

وقال الشافعي: يبطل المسمّى، ويجب لها مهر المثل(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، فأنّه مااختلفت رواياتهم ولافتاواهم في ذلك.

مسألة ١٠: إذا قال: أصدقتها هذا الخلّ، فبان خمراً، كان لها قيمتها عند مستحلّيها.

وقال الشافعي: يبطل المسمّى، ولها مهر المثل(٤).

دليلنا: أنّ العقد وقع على معيّن، فنقله إلى مهر المثل يحتاج الى دليل.

مسألة ١١: إذا عقدا في السرّ بمهر ذكراه، وعقدا في العلانية بخلافه. فالمهر هو الأوّل.

وللشافعي فيه قولان:

ومغني المحتاج ٣:٢٣٥، وبداية المجتهد ٢:٢٨.

(١) الكافي ٥:٣٨١ حديث ٨.

(٢) الأم ٥:٦٩، والمجموع ١٦:٣٢٩، والمبسوط ٥:٦٨، وبدائع الصنائع ٢:٢٨٣، وتبيين الحقائق ٢:١٥٠.

(٣) الكافي ٥:٣٨١ حديث ٨، والتهذيب ٧:٣٦٦ حديث ١٤٨٥.

(٤) الوجيز ٢:٢٧، وانظر الأم ٥:٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦:٣٤٣، والسراج الوهاج: (٥)٣٩٣، ومغني المحتاج ٣:٢٣٥، وبداية المجتهد ٢:٢٨، والبحر الزخّار ٤:١٠٧.

الأشهر الذي عليه أصحابه مثل ماقلناه(١).

وقال المزني: مهر العلانية أولى. وذكر أنه نصّ للشافعي.

قال أصحابه: ذلك إذا كان الأوّل مراوضةً(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣). وأيضاً فأنَ العقد الأوّل قد ثبتَ، والمهر قد لزم. والثاني ليس بعقد، فكيف يجب به المهر؟

مسألة ١٢: إذا تزوّج بأربع نسوةٍ بعقدٍ واحدٍ، ممن له الولاية عليهنّ بألف، فالنكاح صحيح. وكذلك عند الشافعي(٤).

وقال المزني: العقد باطل(٥).

والمهر عندنا صحيح.

وعند الشافعي على قولين(٦).

وهكذا لو خالعهنّ دفعةً واحدةً بعقدٍ واحدٍ بألفٍ صحّ الخلع بلا خلاف، والبذل عنه على قولين.

وان كان له أربعة أعبد فكاتبهم بألف على نجمين صحّ عندنا. وعنده في صحة الكتابة قولان. فالقولان في الكتابة في أصل العقد، وفي النكاح والخلع في البذل دون العقد.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه وصحته، والمنع منه يحتاج الى دليل.

---

(١) مختصر المزني: ١٨١، والمجموع ١٦: ٣٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٨٣، والشرح الكبير ٨: ٧٦، والبحر الزخّار ٤: ١٠١.

(٢) مختصر المزني: ١٨١.

(٣) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ١٢، والتهذيب ٧: ٣٦٣ حديث ١٤٧١.

(٤) الأم ٥: ٦٧، ومختصر المزني: ١٨١، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠.

(٥) مختصر المزني: ١٨١.

(٦) الأم ٥: ٦٧، ومختصر المزني: ١٨١، والوجيز ٢: ٢٧ و ٢٨، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٨٤، والشرح الكبير ٨: ١٤ و ١٥.

وأيضاً قوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم»(١) ولم يفصّل بين أن يعقد عليهنّ في عقدٍ واحدٍ أو عقدين، فمن قال بفساده أو فساد المهر فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: إذا زوّج الرجل إبنه الصغير على مهر معلوم، فان كان الولد موسراً تعلّق المهر بذمّة الولد، ولزمه في ماله بلاخلاف. وان كان معسراً، تعلّق بذمّته، ويكون الأب ضامناً.

وللشافعي في ضمان الأب قولان:

قال في القديم: مثل ماقلناه.

وقال في الجديد: لايتعلّق بذمّة الوالد شيء باطلاق العقد(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣). وأيضاً فأنّه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره، وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح، علمنا من حيث العرف والعادة أنّه دخل على أن يضمن، فقام العرف في هذا بمنزلة نطقه.

مسألة ١٤: إذا تزوّج المولّى عليه لسفهٍ، أو صغر بغير إذن وليه، كان النكاح باطلاً بلاخلاف، وإن دخل بها لم يلزمه المهر.

وللشافعي فيه قولان:

أصحّهما عندهم مثل ماقلناه(٤).

وقال في القديم: يلزمه مهر المثل(٥).

دليلنا: إنّ الأصل براءة الذمّة، فمن علّق عليها شيئاً، فعليه الدلالة.

---

(١) النور: ٣٢.

(٢) الأم ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٧، والمحلّى ٩: ٤٦٦ و ٤٦٧.

(٣) الكافي ٥: ٤٠٠ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٣٨٩ حديث ١٥٥٨.

(٤) الأم ٥: ٢٠، والمجموع ١٦: ١٩٤ و ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧١.

(٥) السراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧١.

مسألة ١٥: المفوّضة إذا طلّقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلامهر لها، لكن يجب لها المتعة. وبه قال الأوزاعي، وحمّاد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي(١).

وقال مالك: لامهر لها، ولامتعة لها، ويستحب أن يمتّعها إستحباباً. وبه قال الليث بن سعد، وابن أبي ليلى(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سراحاً جميلاً»(٣) وهذا أمر يقتضي الوجوب.

وقال تعالى: «لاجناح عليكم إن طلّقتُم النساء مالم تمسّوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضةً ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقّاً على المحسنين»(٤) وهاهنا ثلاثة أدلة.

أولها: قوله تعالى: «ومتّعوهنّ» وهذا أمر يقتضي الوجوب.

---

(١) الأم ٥:٧١، وكفاية الأخيار ٢:٤٢، والمجموع ١٦:٣٨٨ و٣٨٩، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣:٢٤١، والمبسوط ٦:٦١، واللباب ٢:١٩٨، والنتف في الفتاوى ٢:٢٩٧، وشرح فتح القدير ٢:٤٤١، وبدائع الصنائع ٢:٣٠٢، وعمدة القاري ٢١:١٠ و١١، وفتح الباري ٩:٤٩٦، وتبيين الحقائق ٢:١٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ١:٤٢٨، والفتاوى الهندية ١:٣٠٤، والمغني لابن قدامة ٨:٤٨، وتفسير القرطبي ٣:٢٠٠، والتفسير الكبير ٥:١٤٨، وحاشية رد المحتار ٣:١١٠، والدر المختار ٣:١١٠، ورحمة الامة ٢:٤٢، والميزان الكبرى ٢:١١٦، وإعانة الطالبين ٣:٣٥٦.

(٢) أسهل المدارك ٢:١١٨، والمبسوط ٦:٦١، وعمدة القاري ٢١:١١، وبدائع الصنائع ٢:٣٠٢، وفتح الباري ٩:٤٩٦، والمغني لابن قدامة ٨:٤٩، والشرح الكبير ٨:٨٩، والمجموع ١٦:٣٩٠، وأحكام القرآن للجصاص ١:٤٢٨، ورحمة الأمّة ٢:٤٢، والميزان الكبرى ٢:١١٦، والجامع لأحكام القرآن ٣:٢٠٠، والتفسير الكبير ٥:١٤٨.

(٣) الاحزاب: ٤٩.

(٤) البقرة: ٢٣٦.

وثانيها: فصل بين الموسع والمقتر، فلولم تكن واجبة لما فصل بينهما، كصدقة التطوع لافصل بينهما.

والثالث: قوله تعالى: «حقّاً على المحسنين» وقوله على من حروف الوجوب ثبت أنّها واجبة، وعليه إجماع الصحابة. روي ذلك عن علي-عليه السلام- وعمر(١)، ولامخالف لهما.

وقال تعالى: «وللمطلّقات متاع بالمعروف حقّاً على المتّقين»(٢) فأضاف المتعة اليهنّ ثبت أنّه واجب لهن.

وقال: «حقّاً على» وظاهر ذلك يقتضي الوجوب.

مسألة ١٦: المتعة على الموسر خادم، وعلى الأوسط ثوب أو مقنعة، وعلى الفقير خاتم وما أشبهه.

وقال الشافعي: المستحب من ذلك خادم، فان لم يقدر فمقنعة، فان لم يقدر فثلاثون درهماً، والواجب فيه مايراه الامام(٣).

ومن أصحابه من قال: أقلّها مايقع عليه الاسم ولو كان قيراطاً(٤) والأول أظهر.

فأمّا الاعتبار بالاعسار واليسار بالرجل دونها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١:٤٢٨.

(٢) البقرة: ٢٤١.

(٣) مختصر المزني: ١٨١، والوجيز ٢:٣٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣:٢٤٣، وكفاية الأخيار ٢:٤٢، والمجموع ١٦:٣٩١، وإعانة الطالبين ٣:٣٥٧، ورحمة الأمّة ٢:٤٣، والميزان الكبرى ٢:١١٧، والبحر الزخّار ٤:١٢٧.

(٤) الوجيز ٢:٣٤، والمجموع ١٦:٣٩١، وكفاية الأخيار ٢:٤٢، ورحمة الأمة ٢:٤٣، والميزان الكبرى ٢:١١٧، والمغني لابن قدامة ٨:٥٣، والشرح الكبير ٨:٩٢.

والآخر: الاعتبار باعسارها، ويسارها، وجمالها لأنّه بدل عن مهر مثلها، وذلك معتبر بها(١).

وقال أبو حنيفة قدر المتعة ثلاثة أثواب. درع وخمار وملحفة تمام ثيابها. فان كان نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصنا منه مايشاء، مالم يبلغ بالنقص أقل من خمسة دراهم(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره»(٣) فاعتبر حال الرجل دون المرأة.

فأما تفصيل ماذكرناه فدليله إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وروي عن ابن عباس، أنّه قال: أقل المتعة درهم، وأكثرها خادم(٥).

مسألة ١٧: مفوّضة البضع، إذا فرض لها المهر بعد العقد. فان اتفقا على قدر المهر مع علمهما بقدر مهر المثل، أو ترافعا إلى الحاكم ففرض لها المهر، كان كالمسمّى بالعقد تملك المطالبة به. فان دخل بها ومات، إستقر ذلك. وإن طلّقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه، ولامتعة عليه. وبه قال الشافعي(٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٩١، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٢، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٣٥٧، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ورحمة الاُمّة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩١، والبحر الزخّار ٤: ١٢٨.

(٢) المبسوط ٦: ٦٢، واللباب ٢: ١٩٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٠، ورحمة الاُمّة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٣٤.

(٣) البقرة: ٢٣٦.

(٤) تفسير العياشي ١: ١٢٤ حديث ٣٩٨ و٣٩٩، من لايحضره الفقيه ٣: ٣٢٧ حديث ٤.

(٥) رواه ابن قدامة في المغني ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩٣ باختلاف يسير باللفظ.

(٦) الاُم ٥: ٦٩ و٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ٣٨، والمجموع ١٦: ٣٧٢ و٣٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ←

وقال أبو حنيفة: إذا فرض لها، فطلّقها قبل الدخول، سقط المفروض كأنه مافرض لها، ووجبت لها المتعة كما لو طلّقها قبل الفرض(١).

دليلنا: قوله تعالى: «وان طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضةً فنصف مافرضتم»(٢) ومعناه يعود إليكم نصف مافرضتم، لأنّ المهر كان واجباً لها قبل الطلاق. وبالطلاق ماوجب لها شيء، فلما قال: «فنصف مافرضتم» ثبت أنه أراد يعود إلى الزوج نصف مافرض.

وهذا دليل على أبي حنيفة، لأنّه قال: يعود إليه كلّه، قالوا: قوله: «فنصف مافرضتم» معناه فنصف ماسمّيتم بالعقد.

فالجواب: إنّ المسمّى عندكم على ماقاله الراوي يسقط كلّه بالطلاق قبل الدخول. وانّما يجب نصف مثله، فامّا نصف ذلك المسمّى فلا، وهذا يخالف نص الآية، فأنّ الله تعالى قال: نصف الفرض لانصف مثله، على أنّ الآية بالمفروض بعد العقد أشبه منها بالمسمّى حال العقد.

وأيضاً نحمل الآية على العموم فيما فرض حال العقد، وما فرض بعده، ولا تنافي بينهما.

وروى ابن عمر: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «أدوا العلائق» قيل: يارسول الله وما العلائق؟ قال: «ماتراضى عليه الأهلون»(٣) وذلك عام

١:٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٨:٤٩، والشرح الكبير ٨:٩٠، وبدائع الصنائع ٢:٣٠٣، وتبيين الحقائق ٢:١٤٥.

(١) المبسوط ٦:٦١ و٦٢، واللباب ٢:١٩٨، وشرح فتح القدير ٢:٤٤٨، وحاشية رد المحتار ٣:١١١، والدر المختار ٣:١١٠، وتبيين الحقائق ٢:١٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ١:٤٣٥، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٨:٤٩، والشرح الكبير ٨:٩١.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

(٣) سنن الدارقطني ٣:٢٤٤ حديث ١٠ عن ابن عباس، والسنن الكبرى ٧:٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠:١٣٧ و١٣٨، وكفاية الأخيار ٢:٤٠.

على كل حال.

مسألة ١٨: إذا مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول فلامهر لها. وبه قال في الصحابة علي ـ عليه السلام، وابن عباس، وزيد، والزهري. وبه قال ربيعة، ومالك، والأوزاعي، وأهل الشام، وهو أحد قولي الشافعي(١).

والقول الآخر: لها مهر مثلها. وبه قال ابن مسعود، وأهل الكوفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق(٢).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وشغلها بذلك يحتاج الى دليل.

مسألة ١٩: لايجب بالعقد مهر المثل. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: يجب بالعقد مهر المثل(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

واستدلّ أبو حنيفة بما روي: أنّه أُتي عبدالله بن مسعود في رجل تزوج إمرأةً فمات عنها، ولم يفرض لها ـ وفي بعضها ـ قال: فاختلفوا إليه شهراً، أو قال: مرّات، قال: فأني أقول فيها: أنّ لها صداقاً كصداق نسائها، لاوكس فيه

---

(١) الأم ٥:٦٩، وكفاية الأخيار ٢:٣٩، والمجموع ١٦:٣٧٣، وبداية المجتهد ٢:٢٦، وأسهل المدارك ٢:١١٨ و ١١٩، وفتح الرحيم ٢:٣٦، والمدونة الكبرى ٢:٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٨:٥٩، والشرح الكبير ٨:٨٨، والمبسوط ٥:٦٢، وتبيين الحقائق ٢:١٣٩، وبدائع الصنائع ٢:٢٧٤، وسنن الترمذي ٣:٤٥١.

(٢) المبسوط ٥:٦٢، وبدائع الصنائع ٢:٢٧٤، والنتف ١:٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٨:٥٩، والشرح الكبير ٨:٨٧، والمجموع ١٦:٣٧٣، وتبيين الحقائق ٢:١٣٩.

(٣) الأم ٢:٢٩، ومختصر المزني: ١٨١، وكفاية الأخيار ٢:٣٩، والمجموع ١٦:٣٧٤، ومغني المحتاج ٣:٢٢٩، والسراج الوهاج: ٣٩١، والمبسوط ٥:٦٢، وبدائع الصنائع ٢:٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢:١٣٩، وبداية المجتهد ٢:٢٦، والمغني لابن قدامة ٨:٥٧، والشرح الكبير ٨:٨٦.

(٤) المبسوط ٥:٦٢، وبدائع الصنائع ٢:٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢:١٣٩، وشرح العناية على الهداية ٤:٤٤٣، والمغني لابن قدامة ٨:٥٧، والشرح الكبير ٨:٨٦، وبداية المجتهد ٢:٢٦، وشرح فتح القدير ٢:٤٤٣.

ولا شطط. وأن لها الميراث وعليها العدّة. فان يكن (١) صواباً فمن الله، وان يكن(٢) خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان. فقام إليه ناس من أشجع، فيهم الجراح(٣) وأبو سنان(٤)، فقالوا: يابن مسعود، نحن نشهد أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قضاها فينا في بروع بنت واشق(٥)، كان تزوجها هلال بن مرّة الأشجعي(٦) كما قضيت. قال: ففرح عبدالله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضائه قضاء رسول الله صلّى الله عليه وآله(٧).

وهذا خبر واحد لايجب عندنا العمل عليه، لأنّه لم يرو من طريقنا، وإنّما روي من طريق لايعرف عدالة رواته، وما هذا صورته لايجب العمل به.

وقد أُجيب عنه باجوبة.

أحدها: أنّه مضطرب السند، فانه روي فيه: فقام رهط من أشجع. وروي: فقام ناس من أشجع، وروي: فقام معقل بن يسار، ومرّة بن سنان. وتارة أبو المليح، وتارة أبو الجراح. وهذا الاضطراب يدلّ على ضعفه(٨).

---

(١) و(٢) هكذا في النسخة الحجرية.

(٣) الجراح بن أبي الجراح الأشجعي.

(٤) اختلفت الاخبار في هذا الرجل كما اختلفت في سابقيه، في بعضها معقل بن يسار، وفي اخرى معقل بن سنان الاشجعي، وفي ثالثة مرة ابن سنان، فعلى هذا فالرجل مجهول.

(٥) بروع بنت واشق الاشجعية، وقيل الرواسية الكلابية، زوج هلال بن مرّة. انظر أُسدالغابة ٥:٤٠٨، وتاريخ الصحابة: ٤٩.

(٦) هلال بن مرة الأشجعي، وقيل: هلال بن مروان، زوج بروع بنت واشق، ذكر فيمن اسمه الجرّاح، أخرجه ابن مندة وأبونعيم مختصراً. قاله ابن الأثير في أُسدالغابة ٥:٦٩.

(٧) سنن أبي داود ٢:٢٣٧ حديث ٢١١٦، وسنن الترمذي ٣:٤٥٠ حديث ١١٤٥، وسنن النسائي ٦:١٢١، والمبسوط ٥:٦٣، والسنن الكبرى ٧:٢٤٤ - ٢٤٦، والجوهر النقي المطبوع في ذيل المستدرك ٧:٢٤٤.

(٨) ذكر البيهقي في سننه ٧:٢٤٤ - ٢٤٦ هذا الاختلاف والاضطراب وحكى عن الشافعي انّه قال: فان كان يثبت عن النبي - صلّى الله عليه وآله وسلم - فهو أولى الامور بنا ولاحجة في قول أحدٍ دون النبيّ - صلّى الله عليه وآله وسلّم - وان كثروا... وان كان لايثبت عن النبيّ - صلّى الله عليه وآله وسلّم - لم

وذكر الواقدي في كتاب خطأ الحديث(١)، فقال: وقع هذا الحديث الى أهل المدينة فلم يعرفه أحد من أهل العلم بها، فثبت به أنّه لاأصل له، وإنّما وقع اليهم من أهل الكوفة. على أنّه يحتمل أن يكون فرض بعضها بغير اختيارها، وهي الصغيرة أو البكر الكبيرة. فأن كانت ممن لايعتبر رضاها فلها مهر مثلها عند الشافعي(٢).

وهذا لايصحّ على أصلنا، فإنّا لانفصّل بين الموضعين، على أنّ الخبر تضمّن قضيةً في عين يحتمل ماقالوه، على أن ماروه عن ابن مسعود قد خالفه أربعة من الصحابة، فكان قولهم أولى.

مسألة ٢٠: إذا إتّفقا على مقدار مالٍ، أو شيءٍ بعينه، مع الجهل بمبلغ مهر المثل، صحّ مااتّفقا عليه.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم والاملاء مثل ماقلناه(٣).

وقال في الام: لايصحّ(٤).

دليلنا: أنّ الواجب مايتفقان عليه، فأيّ شيء اتّفقا عليه كان ذلك الواجب.

مسألة ٢١: مفوّضة المهر هو: أن يذكر مهراً ولايذكر مبلغه، فيقول: تزوجتك على أن يكون المهر، ماشئنا، أو ماشاء أحدنا. فاذا تزوّجها على ذلك،

يكن لأحدٍ أن يثبت عنه مالم يثبت ولم احفظه بعد من وجه يثبت مثله، هو مرة فقال معقل بن يسار، ومرّة معقل بن سنان ومرّة عن بعض أشجع لايسمى.

(١) عدّه بعض من ذكر مصنفات الواقدي بعنوان (غلط الحديث) وهو لأبي عبدالله محمد بن عمر الواقدي المولود بالمدينة سنة ١٢٩، أو ١٣٠ والمتوفى سنة ٢٠٦ أو ٢٠٧ أو ٢٠٩ هجرية.

(٢) لم أقف على الكتاب المذكور.

(٣) المجموع ١٦: ٣٧٢ و٣٧٣.

(٤) الأم ٥: ٧١، والمجموع ١٦: ٣٧٢ - ٣٧٣.

فان قال: على أن يكون المهر ماشئتُ أنا، فانّه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به، قليلاً كان أو كثيراً. وإن قال: على أن يكون المهر ماشئتِ أنتِ، فانه يلزمه أن يعطيها ماتحكم به مالم يتجاوز خمسمائة درهم.

وقال الفقهاء كلّهم أبو حنيفة، والشافعي: إنّه يلزمه مهر المثل(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٢).

مسألة ٢٢: إذا دخل بمفوّضة المهر، إستقرّ مايحكم واحد منها به على مافصّلناه. وإن طلّقها قبل الدخول بها، وجب نصف مايحكم به واحد منها.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: إن دخل بها، إستقرّ مهر المثل(٣). وإن طلّقها قبل الدخول بها، إستحقّت نصفه عند الشافعي(٤).

وقال أبو حنيفة: يسقط بالطلاق قبل الدخول، ويجب المتعة(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦). وأيضاً: فاذا ثبتت المسألة الاولى ثبتت هذه، لأنّ أحداً لايفرّق بينها.

---

(١) الام ٥: ٦٩، ومختصر المزني: ١٨١ و ١٨٢، والمجموع ١٦: ٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢، والشرح الكبير ٨: ٩٠ - ٩١، وحاشية ردّ المحتار ٣: ١٠٨، والدر المختار ٣: ١٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤.

(٢) الكافي ٥: ٣٧٩ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٢٦٢ حديث ١٢٤٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٨٠، والاستبصار ٣: ٢٣٠ حديث ٨٢٩.

(٣) الأُم ٥: ٦٨، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والمجموع ١٦: ٣٧٣، والمبسوط ٥: ٦٢، واللباب ٢: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩١، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٠، والهداية ٢: ٤٤٠، والفتاوى الهندية ١: ٣٠٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩.

(٤) الأُم ٥: ٦٨، والمجموع ١٦: ٣٧٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤١.

(٥) المبسوط ٥: ٦٥، واللباب ٢: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٠، والمجموع ١٦: ٣٧٣.

(٦) الكافي ٥: ٣٧٩ حديث ١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٢٦٢ حديث ١٢٤٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٨٠، والاستبصار ٣: ٢٣٠ حديث ٨٢٩.

مسألة ٢٣: حكم الصغيرة والبكر الكبيرة التي تجبر على النكاح -إذا زوّجها وليّها الذي له الاجبار، مفوّضة البضع -حكم التي لها الاذن، في أنه لايجب مهر المثل بنفس العقد.

وقال الشافعي: هاهنا: يجب مهر المثل بنفس العقد(١).

دليلنا: قوله تعالى: «لاجناح عليكم إن طلّقتُم النساء مالم تمسّوهنّ أو نفرضوا لهنّ فريضةً»(٢) ولم يفصّل.

وأيضاً الأصل براءة الذمّة.

مسألة ٢٤: مهر المثل في الموضع الذي يجب، يعتبر بنساء أهلها من أُمّها، واختها، وعمّتها، وخالتها، وغير ذلك. ولايجاوز بذلك خمسمائة درهم، فان زاد على ذلك مهر المثل اقتصر على خمسمائة.

وقال الشافعي: يعتبر بنساء عصبتها دون أُمها ونساء أرحامها، ونساء بلدها، ونساء عصبتها أخواتها وبنات الاخوة، وعمّاتها وبنات الاعمام، وعمّات الأب وبنات أعمام الأب. وعلى هذا أبداً(٣).

وقال مالك: اعتبر بنساء بلدها(٤).

وقال أبو حنيفة: يعتبر بنساء أهلها من العصبات، وغيرهم من أرحامها.

وقيل: أنّ هذا مذهب إبن أبي ليلى، وأنّ مذهب أبي حنيفة مثل مذهب

---

(١) الأم ٥:٧٠، والمجموع ١٦:٣٧٤، والشرح الكبير ٨:٣٢.

(٢) البقرة:٢٣٦.

(٣) الأم ٥:٧١، ومختصر المزني: ١٨٢، وكفاية الأخيار ٢:٣٩، والسراج الوهاج: ٣٩٢، ومغني المحتاج ٣:٢٣٢، والوجيز ٢:٣٠، والمجموع ١٦:٣٧٥، وإعانة الطالبين ٣:٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٨:٦٠، والشرح الكبير ٨:٩٦، والميزان الكبرى ٢:١١٧، ورحمة الامة ٢:٤٣.

(٤) المدونة الكبرى ٢:٢٣٩، وأسهل المدارك ٢:١٠٨، والمغني لابن قدامة ٨:٦٠، والشرح الكبير ٨:٩٥، ورحمة الأمّة ٢:٤٣، والميزان الكبرى ٢:١١٧.

الشافعي(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٢٥: إذا اختلف الزوجان في قدر المهر، مثل أن يقول الزوج: تزوجتك بألفٍ. وقالت: بألفين. أو في جنس المهر، فقال: تزوجتك بألف درهم، وقالت: بألف دينار. فالقول قول الزوج، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

وبه قال النخعي، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى(٣).

وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري: يتحالفان، ويجب مهر المثل(٤).

وذهب مالك: إلى أنه إن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج ـ كما قلناه ـ لأنّه غارم. وإن كان قبل الدخول تحالفا ـ كما قال الشافعي ـ إلّا أنّه قال: إذا تحالفا بطل النكاح بناء على أصله في أنّ المهر إذا فسد بطل النكاح(٥).

---

(١) المبسوط ٥:٦٤، واللباب ٢:٢٠٣، وشرح فتح القدير ٢:٤٧٠، وتبيين الحقائق ٢:١٥٤، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٧٠، والمجموع ١٦:٣٧٦، والمغني لابن قدامة ٨:٦٠، ورحمة الامة ٢:٤٣، والميزان الكبرى ٢:١١٧.

(٢) الكافي ٥:٣٨١ حديث ١٠، والتهذيب ٧:٣٦٢ حديث ١٤٦٨، والاستبصار ٣:٢٢٥.

(٣) المبسوط ٥:٦٥، وبداية المجتهد ٢:٢٩، والمجموع ١٦:٣٨١، والمغني لابن قدامة ٨:٤١، والشرح الكبير ٨:٧٠، والبحر الزخّار ٤:١٢٩.

(٤) الأُم ٥:٧٢، والوجيز ٢:٣٥، والسراج الوهاج: ٣٩٥ و٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٢، والمجموع ١٦:٣٨٠، وشرح إعانة الطالبين ٣:٣٥٣، وبداية المجتهد ٢:٢٩، والمبسوط ٥:٦٥، وبدائع الصنائع ٢:٣٠٥، وشرح فتح القدير ٢:٤٧٥، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٧٥، وتبيين الحقائق ٢:١٥٦، والفتاوى الهندية ١:٣١٩، والمغني لابن قدامة ٨:٤١، والشرح الكبير ٨:٧٠، والبحر الزخّار ٤:١٢٩.

(٥) المدونة الكبرى ٢:٢٣٩، وجواهر الاكليل ١:٣٢٤، وأسهل المدارك ٢:١١٢، وبداية المجتهد ٢:٢٩، والمجموع ١٦:٣٨١، والمغني لابن قدامة ٨:٤١، والشرح الكبير ٨:٧٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعى عليه»(٢) وهذه هي المدّعية، وهو المنكر، فيجب أن تكون البيّنة عليها، واليمين عليه.

مسألة ٢٦: إذا تحالفا فسد المهر عندهم، ووجب لها مهر المثل على كلّ حال، عند جميع أصحاب الشافعي(٣)، إلّا ابن خيران فإنّه قال: إن كان ماادّعته المرأة قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل. وإن كان ماتدّعيه أقلّ من مهر مثلها، مثل أن ادّعت ألفاً ومهر مثلها ألفان، فانّه لايجب عليه إلّا ألف، لأنّها لا تدّعي زيادةً عليه فلا تعطى مالا تدّعيه(٤).

واتفقوا كلّهم على أنّه إذا أقرّ بأنّ مهرها ألفان، ومهر مثلها ألف أنه لايلزمه أكثر من ألف(٥).

وقال أبو حنيفة، ومحمد: إن كان مهر مثلها مثل ماقال الزوج، أو أقلّ فلها مهر مثلها، وان كان مهرمثلها مثل ماادّعت أو أكثر فلها ماادّعت ولا تزاد عليه. وإن كان مهر مثلها فوق ماقال الزوج، ودون ماقالت، فلها مهر مثلها(٦).

---

(١) الكافي ٥:٣٨٦ حديث ٣، والتهذيب ٧:٣٦٤ حديث ١٤٧٦.

(٢) الكافي ٧:٤١٥ حديث٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣:١٨٧، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨ وص٢١٨ حديث ٥٣، والسنن الكبرى ١٠:٢٥٢، وصحيح مسلم ٣:١٨٧، وسنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١.

(٣) الامّ ٥:٧٢، والوجيز ٢:٣٥، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٢، والمجموع ١٦:٣٨٠و ٣٨١، وحاشية إعانة الطالبين ١٣:٣٥٣، وبداية المجتهد ٢:٣٠، والمغني لابن قدامة ٨:٤١، والشرح الكبير ٨:٧٠.

(٤) المجموع ١٦:٣٨١.

(٥) بداية المجتهد ٢:٢٩، والمجموع ١٦:٣٨١.

(٦) بدائع الصنائع ٢:٣٠٥، وشرح فتح القدير ٢:٤٧٢، والفتاوى الهندية ١:٣١٩، وتبيين الحقائق ←

وهذا التفصيل قد سقط عنّا، لما بيّناه في المسألة الاولى لأنّه مبني على التحالف.

مسألة ٢٧: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج: قد اقبضتكِ المهر وقالت ماقبضته فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده، قبل الدخول بها، أو بعده. وبه قال سعيد بن جبير، والشعبي، وأكثر أهل الكوفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي(١).

وذهب مالك إلى أنّه ان كان بعد الدخول فالقول قوله، وإن كان قبل الدخول فالقول قولها(٢).

وذهب الفقهاء السبعة(٣) إلى أنّه: إن كان بعد الزفاف، فالقول قوله. وإن كان قبله، فالقول قولها(٤).

٢:١٥٦، وشرح العناية على الهداية ٢:٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٨:٤١، والشرح الكبير ٨:٧٠، والبحر الزخّار ٤:١٢٩.

(١) الأمّ ٥:٧٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٣، والمجموع ١٦:٣٨٤، ورحمة الأمّة ٢:٤٤، والميزان الكبرى ٢:١١٧، وبداية المجتهد ٢:٣٠، والمغني لابن قدامة ٨:٤٤، والشرح الكبير ٨:٧٢، و بدائع الصنائع ٢:٣٠٥.

(٢) المدونة الكبرى ٢:٢٣٩، وأسهل المدارك ٢:١١٣، وبداية المجتهد ٢:٣٠، والمغني لابن قدامة ٨:٤٤، والشرح الكبير ٨:٧٢، والمجموع ١٦:٣٨٤، ورحمة الأُمّة ٢:٤٤، والميزان الكبرى ٢:١١٧.

(٣) الفقهاء التابعين السبعة بالمدينة هم: أبومحمدسعيدبن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، وأبو عبدالله عروة بن الزبير بن العوام، وأبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر، وأبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي، وأبوعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي، وأبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت، وأبو سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث.

ثم قال الشيرازي: وكان فقهاء المدينة فيما يقول عبدالله بن المبارك سبعة هؤلاء، وذكر فيهم سالم بن عبدالله، ولم يذكر أبابكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام... انظر طبقات الفقهاء للشيرازي: ٢٤ ـ ٣١.

(٤) المجموع ١٦:٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٨:٤٤، والشرح الكبير ٨:٧٢.

قال أبو حامد الاسفرايني: ورأيت من يحكي عن هؤلاء أنّه إنّما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العادة بتقديره. قال هو: ولاأعرف هذا التفصيل عن مالك(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدعى عليه»(٣) والزوج قد اعترف بالمهر، وادّعى أنه قد أقبض، فعليه البيّنة، وإلّا فعليها اليمين.

مسألة ٢٨: إذا كان مهرها ألفاً، وأعطاها ألفاً واختلفا فقالت: قلت لي خذي هذه هدية، أو قالت: هبة، وقال: بل قلت خذيها مهراً، فالقول قول الزوج بكل حال.

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي(٤).

وقال مالك: إن كان المقبوض ماجرت العادة بهدية مثله ـ كالمقنعة والخاتم ونحو هذا ـ فالقول قولها أنه هدية، وإلّا فالقول قوله كما قلناه(٥).

دليلنا: أنهما قد اتفقا أن الألف ملك الزوج، واختلفا في صفة انتقاله الى يدها، فوجب أن يكون القول قول المالك، وعلى من ادّعى أنه انتقل اليه بسبب البيّنة.

---

(١) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) لم أقف على هذه الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة.

(٣) الكافي ٧:٤١٥ حديث ٢، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث ٥٥٣، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث ٥٢، وصحيح البخاري ٣:١٨٧، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨ وص٢١٨ حديث ٥٣، والسنن الكبرى ١٠:٢٥٢، وصحيح مسلم ٣:١٨٧، وسنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١.

(٤) الأم ٥:٧٢، ومختصر المزني: ١٨٢، والمجموع ١٦:٣٨٤، وشرح فتح القدير ٢:٤٧٩، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٧٩، وشرح إعانة الطالبين ٣:٣٥٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٨:٤٥، والشرح الكبير ٨:٧٣.

مسألة ٢٩: البكر البالغة الرشيدة يجوز لأبيها أن يقبض مهرها بغير أمرها، مالم تنهه عن ذلك.

وبه قال أبو حنيفة، هو قول بعض الخراسانية من أصحاب الشافعي(١).

وقال أكثر أصحابه: ليس له ذلك إلّا باذنها(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن له يعفو عن المهر، ومن له العفو له المطالبة والقبض، ونحن ندلّ على ذلك فيما بعد، وأنّ الذي بيده عقدة النكاح هو الأب دون الزوج.

مسألة ٣٠: إذا تزوّج امرأةً ودخل بها، ثم خالعها: فلزوجها نكاحها في عدّتها. فان فعل وأمهرها مهراً، فان دخل بها استقرّ المهر. وإن طلّقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: لايسقط شيء، ولها المهر كله(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «فنصف مافرضتم»(٥) وهذا طلاق قبل المس. وأيضاً فأن الاصل براءة الذمّة. ومن أوجب جميع المهر، فعليه الدلالة.

مسألة ٣١: إذا أصدقها على أنّ لأبيها ألفاً فالنكاح صحيح بلاخلاف، وما سمّاه لها يجب عليه الوفاء به، وهو بالخيار فيما سمّاه لأبيها.

وقال الشافعي: المهر فاسد، ولها مهر المثل. هذه نقلها المزني من الأُم(٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٣٩ و٣٤٠، والمبسوط ٥: ٢٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٨، والشرح الكبير ٨: ٣٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩٧ و٤٧٢، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٩٧ - ٤٧٢، والام ٥: ٧٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٧٨، والمجموع ١٦: ٣٤٠.

(٣) الأم ٥: ٢٠٢، ومختصر المزني: ١٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٣١.

(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٣١.

(٥) البقرة: ٢٣٧.

(٦) الأم ٥: ٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢.

وقال في القديم: لو أصدقها ألفاً على أنّ لأبيها ألفاً، ولامها ألفاً، كان الكلّ للزوجة(١). وبه قال مالك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها(٣).

مسألة ٣٢: إذا أصدقها ألفاً وشرط أن لايسافر بها، أو لايتزوج عليها، أو لايتسرى عليها، كان النكاح والصداق صحيحين، والشرط باطلاً.

وقال الشافعي: المهر فاسد ويجب مهر المثل، فأمّا النكاح فصحيح(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: أنه قال: «مابال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلّ شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»(٦) ولم يقل الصداق باطل.

مسألة ٣٣: إذا أصدقها داراً، وشرط في الصداق ثلاثة أيام شرط الخيار، صحّ الصداق والشرط معاً، والنكاح صحيح.

---

(١) الام ٥:٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢، والوجيز ٢:٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغني المحتاج ٣:٢٢٦، والمجموع ١٦:٣٣٥ و٣٣٦، وعمدة القاري ٢٠:١٤٢، وفتح الباري ٩:٢١٨، والشرح الكبير ٨:٢٩، والمغني لابن قدامة ٨:٢٦، وبداية المجتهد ٢:٢٨، وسبل السلام٣:١٠٤٣.

(٢) بداية المجتهد ٢:٢٨، وأسهل المدارك ٢:١١٠، وعمدة القاري ٢٠:١٤٢، والمجموع ١٦:٣٣٦، وفتح الباري ٩:٢١٨، وسبل السلام٣:١٠٤٣.

(٣) الكافي ٥:٣٨٤ حديث ١، والتهذيب ٧:٣٦١ حديث ١٤٦٥، والاستبصار ٣:٢٢٤ حديث ٨١١.

(٤) الأم ٥:٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢، والوجيز ٢:٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦:٣٣٥، ومغني المحتاج ٣:٢٢٦.

(٥) الكافي ٥:٣٨١ حديث٩، والتهذيب ٧:٣٦٥ حديث ١٤٧٩، والاستبصار ٣:٢٣١ حديث ٨٣٤.

(٦) اختلفت الفاظ الحديث في المصادر المشار اليها اختلافاً يسيراً فلاحظ صحيح البخاري ٣:٩٥ و٩٦، وصحيح مسلم ١:١٢٣ و٢:١١٤١ و٣:٩٣، والموطأ ٢:٧٨٠ حديث ١٧، وسنن النسائي ٧:٣٠٥ و ٣٠٦، وسنن ابن ماجة ٢:٨٤٣، وسنن الدارقطني ٣:٢٢ حديث ٧٧، ومسند أحمدبن حنبل ٦:٢١٣ و٢٧٢، والسنن الكبرى ٥:٣٣٨ و١٠:٢٩٩ و٣٠٠، ومجمع الزوائد ٤:٨٦ و٢٤٧ و٣٤٢.

وللشافعي في صحة النكاح قولان:

أحدهما: يبطل(١).

والثاني: يصحّ(٢).

فاذا قال: يصحّ، فله في الصداق ثلاثة أوجه:

أحدها: يصحّ المهر والشرط معاً، كما قلناه.

والثاني: يبطلان معاً.

والثالث: يبطل الشرط دون الصداق(٣).

دليلنا: قوله صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»(٤)، ولأنّ هذا الشرط لايخالف الكتاب والسنّة، فيجب أن يكون صحيحاً.

مسألة ٣٤: الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي، الذي هو الأب، أو الجدّ. وبه قال ابن عباس، والحسن البصري، وربيعة، ومالك، وأحمد بن حنبل. وهو قول الشافعي في القديم(٥).

إلّا أنّ عندنا له أن يعفو عن بعضه، وليس له أن يعفو عن جميعه.

وقال في الجديد: هو الزوج(٦). ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وجبير بن مطعم، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيّب، وشريح، ومجاهد، والشعبي،

---

(١) و(٢) و(٣) المجموع ١٦:٣٣٨، والوجيز ٢:٢٧.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٤ و٤٤ حديث ١١٩٥ و١٢٤٦.

(٥) المبسوط ٦:٦٣، والمغني لابن قدامة ٨:٧٠، والشرح الكبير ٨:٥٨، وبداية المجتهد ٢:٢٥، والمجموع ١٦:٣٦٧، ورحمة الأمّة ٢:٤٤، والميزان الكبرى ٢:١١٧، وتفسير الرازي ٦:١٥٢، والجامع لأحكام القرآن ٣:٢٠٧.

(٦) الأُم ٥:٧٤، ومختصر المزني: ١٨٣، والمجموع ١٦:٣٦٨، ورحمة الأمّة ٢:٤٤، والميزان الكبرى ٢:١١٧، والمغني لابن قدامة ٨:٧٠، والشرح الكبير ٨:٥٨.

والنخعي، والأوزاعي، وأهل الكوفة، سفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وأبي حنيفة وأصحابه(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢). وأيضاً: قوله تعالى: «وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ ـ الى قوله ـ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح»(٣) وفيها أدلة:

أولها: أنه افتتح الآية، فخاطب الزوج بخطاب المواجهة، ثم عدل عنه الى الكناية، فقال: «فنصف مافرضتم إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح»(٤) والخطاب متى عدل به عن المواجهة الى الكناية، فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب أولاً، ولو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة.

الثاني: أنّه قال: «إلّا أن يعفون» يعني الزوجة عن نصفها، ثم عطف على هذا فقال: «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» فكان حمله على الولي أولى، لأنّه عطف عفو نصف الصداق من الولي على عفو نصفه من الزوجة، فكان عطف عفو على عفو تقدم، أولى من عطف عفو لا على عفو تقدم.

الثالث: قوله تعالى: «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» فاذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير إضمار، فان للولي أن يعقد، وبيده أن يعفو بعد الطلاق وقبل الدخول. والزوج لايملكها بعد الطلاق، وإنّما كان يملكها، فافتقر إلى إضمار.

---

(١) الأم ٥: ٧٤، والمجموع ١٦: ٣٦٨، ورحمة الأمّة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمبسوط ٦: ٦٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٨، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٠٦، وتفسير الرازي ٦: ١٥٢، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٨ حديث ١٢٣.

(٢) التهذيب ٧: ٣٩٢ حديث ١٥٧٢.

(٣) و(٤) البقرة: ٢٣٧.

والرابع: أنّ الله تعالى ذكر العفو في الآية في ثلاثة مواضع. فقال: «إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى»(١) فمن قال: الذي بيده عقدة النكاح الولي حمل كلّ عفو على فائدة.

وإذا قلنا: هو الزوج. حملنا عفوين على فائدة واحدة على مامضى فكان حمل كلّ عفو على فائدة أولى من حمل عفوين على فائدة.

مسألة ٣٥: إذا أصدقها صداقاً، ثم وهبته له، ثم طلّقها قبل الدخول، فله أن يرجع عليها بنصفه.

وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: لايرجع، وهو اختيار المزني.

وقال الشافعي: وهذا حسن.

وقال في الجديد: يرجع. وهو أصحّ القولين عندهم. سواء وهبت له بعد أن قبضته، أو قبل القبض، الباب واحد(٢).

وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف، وإن كان قبل القبض لم يرجع عليها بشيء(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٤).

مسألة ٣٦: إذا أصدقها عبداً، فوهبت له نصفه، ثم طلّقها قبل الدخول بها، فانّه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) مختصر المزني: ١٨٣، والأم ٥: ٧٥، والوجيز ٢: ٣٤، وكفاية الأخيار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٢ و٣٦٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٤، والشرح الكبير ٨: ٦٢ و٦٣.

(٣) المبسوط ٦: ٦٤ و٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٧، والفتاوى الهندية ١: ٣١٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٢ و٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٣.

(٤) الكافي ٦: ١٠٧ حديث ٩، والتهذيب ٧: ٣٦٨ حديث ١٤٩٢.

أحدها: لايرجع بشيء. وبه قال أبو حنيفة(١).

والثاني: يرجع بنصف الموجود، وهو ربع العبد. وبه قال أبو يوسف ومحمد(٢).

والثالث: يرجع بالنصف كما قلناه(٣).

دليلنا: أنّ الذي استحقّته من العبد نصفه، فاذا وهبته له فقد قبضته، فاذا طلّقها وجب عليها أن تردّ ماأخذته.

مسألة ٣٧: إذا زوج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمّى، ولايجب مهر المثل. وبه قال أبو حنيفة(٤).

وقال الشافعي: يبطل المسمّى، ويجب مهر المثل(٥).

دليلنا: أنّ المسمّى لاخلاف أنّه واجب عليه. ومن أوجب مهر المثل فعليه الدلالة.

وأيضاً: قوله تعالى: «وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضةً فنصف مافرضتم»(٦) ولم يفصّل بين أن يكون دون مهر المثل، أو مثله،

(١) مختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ٢:٣٤، والمجموع ١٦:٣٦٤، وشرح فتح القدير ٢:٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٥٣،وتبيين الحقائق ٢:١٤٧، والفتاوى الهندية ١:٣١٦ و٣١٧، والمغني لابن قدامة ٨:٧٥.

(٢) مختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ٢:٣٤، والمجموع ١٦:٣٦٤، وتبيين الحقائق ٢:١٤٧، وشرح فتح القدير ٢:٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٣:٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٨:٧٥.

(٣) مختصر المزني: ١٨٣، والمجموع ١٦:٣٦٤، والوجيز ٢:٣٤.

(٤) المبسوط ٤:٢٢٤، واللباب ٢:١٩٥، وشرح فتح القدير ٢:٤٢٥، والهداية ٢:٤٢٥، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٢٥، وبدائع الصنائع ٢:٢٤٥.

(٥) الأم ٥:٧٠، والمجموع ١٦:٣٧٤، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣:١٧٠، والوجيز ٢:٢٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٧:٣٩١، والشرح الكبير ٧:٣٨٥.

(٦) البقرة: ٢٣٧.

أو فوقه، فوجب حمله على عمومه.

وأيضاً: روى ابن عمر: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «أدوا العلائق» فقيل: وما العلائق؟ قال: «ماتراضى عليه الأهلون»(١). وهذا قد تراضى الأهلون عليه، فوجب أن لايؤدوا غيره.

وأيضاً فقد علمنا أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله-زوج بناته بخمسمائة، ومعلوم أنّ مهر مثل بنت النبيّ-صلّى الله عليه وآله-لايكون هذا القدر، فلولا أنّ الولي إذا عقد على أقل من مهر المثل صحّ، ولزم المسمّى لما كان رسول الله صلّى الله عليه وآله-يفعله.

مسألة ٣٨: إذا وجب لها مهر المثل فأبرأته عنه، فان كانت عالمة بمقداره صحّ الابراء، وإن لم تكن عالمةً به لم يصحّ، وكذلك ضمان المجهول لايصحّ.

وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: ضمان المجهول، والابراء عن المجهول يصحان معاً(٣).

دليلنا: أنّ صحّة المجهول يحتاج إلى الدليل. والاصل بقاء الحقّ في الذمّة. وإسقاطه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٩: إذا سمّى الصداق، ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى نستوفي، بل لها المطالبة بالمهر، ويجب عليها تسليم نفسها. وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) السنن الكبرى ٧:٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠:١٣٨، وسنن الدارقطني ٣:٢٤٤ حديث ١٠، وكفاية الأخيار ٢:٤٠.

(٢) الأم ٥: ٧٥، ومختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ١:١٨٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٧٠، وشرح إعانة الطالبين ٣:٧٧، والمغني لابن قدامة ٨:٧٦، والشرح الكبير ٨:٦٥.

(٣) اللباب ٢:١٠٣، والمغني لابن قدامة ٥:٧٢، والشرح الكبير ٥:٨٠، والمجموع ١٤:١٩ و١٦:٣٧٠، والبحر الزخّار ٦:٧٦.

(٤) رحمة الأمّة ٢:٤٥، والميزان الكبرى ٢:١١٧و١١٨، والمغني لابن قدامة ٨:٨١، والشرح الكبير ٨:١٠٣.

وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأنّ المهر في مقابلة كلّ وطء في النكاح(١).

دليلنا: أنّ البضع حقّ استحقّه، والمهر حقّ عليه، وليس إذا كان عليه حقّ، جاز أن تمنع حقّه، لان جواز ذلك يحتاج الى دليل.

مسألة ٤٠: إذا أصدقها ألفاً، ثم خالعها على خمسمائة منها قبل الدخول بها، فأنّه يسقط عنه جميع المهر.

وقال الشافعي: إذا أصدقها شيئاً، فخالعها على شيء منه، فما بقي فعليه نصفه(٢).

وظاهر هذا أنّ له من الألف مائتين وخمسين. واختلف أصحابه على ثلاث طرق:

فقال أبو إسحاق: معناه مثل ماقلناه، وأنّه يصير المهر كلّه له(٣).

وقال ابن خيران: معناه ينعقد الخلع بمائتين وخمسين، ويسقط عن الزوج مائتان وخمسون، وبقي بعد هذا خمسمائة، يسقط عنه نصفها، ويبقى عليه نصفها.

وفي أصحابه من قال: الفقه على ماقاله ابن خيران، وخالفه في التعليل(٤).

دليلنا: أنه إذا أصدقها ألفاً فقد ملكتها كلّها، فاذا خالعها ـ والخلع لايكون عندنا إلّا بطلاق ـ فيكون قد طلّقها قبل الدخول، فيرجع عليه نصف المسمّى

---

(١) شرح فتح القدير ٢:٤٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٧٤، وتبيين الحقائق ٢:١٥٥، والمغني لابن قدامة ٨:٨١، والشرح الكبير ٨:١٠٣، ورحمة الأمّة ٢:٤٥، والميزان الكبرى ٢:١١٧ و ١١٨، وبدائع الصنائع ٢:٢٨٨.

(٢) الأم ٥:٢٠٢، وكفاية الأخيار ٢:٤١، والمجموع ١٦:٣٦٥.

(٣) و (٤) المجموع ١٦:٣٦٥.

بالطلاق، ويستقرّ لها النصف، وقد أسقطته بالخلع، فلم يبق لها شيء من المسمّى على ماقلناه.

مسألة ٤١: من وطأ امرأة فافضاها ـ ومعنى ذلك: أنه صيّر مجرى البول ومدخل الذكر واحداً ـ فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حيّة، وعليه مهرها وديتها كاملة، وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر. هذا إذا كان في عقد صحيح، أو عقد شبهة، فأما إذا كان مُكرهاً لها فانه يلزمه ديتها على كل حال، ولامهر لها، وسواء كان البول مستمسكاً أو مسترسلاً.

وقال الشافعي: عليه مهرها وديتها، ولم يفصّل بين قبل تسع سنين وبعده(١).

وقال أبو حنيفة: إن أفضى زوجته فلايجب عليه بالافضاء شيء، وإن كانت أجنبية نظرت فان كان الوطء في نكاح فاسد، فان كان البول مسترسلاً فلها مهر مثلها، ولها كمال الدية. وان كان مستمسكاً فلها المهر وثلث الدية، كالجائفة. وان استكره امرأة على هذا فلامهر لها، والدية على مافصّلناه(٢).

وقال مالك: عليه حكومة(٣).

والكلام في المسألة في كتاب الديات، وهاهنا مايختص الزوجية.

دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لايختلفون في ذلك، وطريقة الاحتياط لبراءة

---

(١) كفاية الأخيار ٢:١٠٦، والسراج الوهاج: ٥٠١، ومغني المحتاج ٤:٧٤، والوجيز ٢:١٤٧، والمجموع ١٩:١٢٣، والمغني لابن قدامة ٩:٦٥٥، والشرح الكبير ٩:٦٣٤.

(٢) وبدائع الصنائع ٧:٣١٩، والمغني لابن قدامة ٩:٦٥٥، والشرح الكبير ٩:٦٣٤، والفتاوى الهندية ٦:٢٨، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣: ٤٣٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٦٥٣.

الذمّة تقتضيه.

مسألة ٤٢: إذا طلّقها بعد أن خلا بها وقبل أن يمسّها، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب:

فذهبت طائفة: إلى أنّ وجود هذه الخلوة وعدمها سواء، فيرجع اليه نصف الصداق ولاعدّة عليها. وهو الظاهر من روايات أصحابنا(١). وبه قال في الصحابة ابن عباس، وابن مسعود، وفي التابعين الشعبي، وابن سيرين، وفي الفقهاء الشافعي، وأبو ثور(٢).

وذهبت طائفة: إلى أنّ الخلوة كالدخول، يستقرّ بها المسمّى، ويجب عليها العدّة. وبه قال قوم من أصحابنا(٣). وروي ذلك في أخبار من طريق أصحابنا، وروي ذلك عن علي-عليه السلام(٤). وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وفي التابعين الزهري، وفي الفقهاء الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وهو نص قول الشافعي في القديم(٥).

---

(١) الكافي ٦:١٠٩ حديث ٥ و٦، والتهذيب ٧:٤٦٧ حديث ١٨٧٠، والاستبصار ٣:٢٢٩ حديث ٨٢٨.

(٢) الأم ٧:٢٢٣، والوجيز ٢:٢٦، والمجموع ١٦:٣٤٧، والمبسوط ٥:١٤٩، والنتف ١:٣٠١، وبدائع الصنائع ٢:٢٩١، وفتح الباري ٩:٤٩٥، والميزان الكبرى ٢:١١٨، ورحمة الأُمّة ٢:٤٥، والمغني لابن قدامة ٨:٦٣، والمحلّى ٩: ٤٨٥، وبداية المجتهد ٢:٢٢.

(٣) الكافي ٦:١٠٩ و١١٠ حديث ٦، والتهذيب ٧:٤٦٤ حديث ١٨٦٣ و١٨٦٤، والاستبصار ٣:٢٢٧ حديث ٨٢١ و٨٢٢.

(٤) سنن الدارقطني ٣:٣٠٦ حديث ٢٢٩، والسنن الكبرى ٧:٢٥٥، والمجموع ١٦:٣٤٧، والمغني لابن قدامة ٨:٦٣، والمحلّى ٩:٤٨٣، والشرح الكبير ٨:٧٨.

(٥) المبسوط ٥:١٤٩، واللباب ٢:١٩٧، والنتف ١:٣٠١، وبدائع الصنائع ٢:٢٩١، وفتح الباري ٩:٤٩٥، وحاشية ردّ المحتار ٣:١٢٢، والفتاوى الهندية ١:٣٠٤، وشرح فتح القدير ٢:٤٤٤، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٤٤، وتبيين الحقائق ٢:١٤٢، وبداية المجتهد ٢:٢٢، والمغني لابن قدامة ٨:٦٣، والشرح الكبير ٨:٧٨، والمحلّى ٩:٤٨، والمجموع ١٦:٣٤٧، ورحمة الأُمّة ٢:٤٥، والميزان

←

وذهبت طائفة إلى أنها: إن كانت خلوة تامة، فالقول قول من يدّعي الاصابة.

وبه قال مالك بن أنس، قال: والخلوة التامة أن يزفّها الزوج الى بيته ويخلو بها، وإن لم تكن تامةً مثل أن خلا بها في بيت والدها مالم تزل حشمة، فان طالت مدّته عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة(١).

فنقول: القول قول من يدّعي الاصابة.

ومن أصحاب الشافعي من قال: تأثير الخلوة على قوله القديم ان القول قول من يدّعي الاصابة كما قال مالك(٢). إلّا أنّه لايفصّل الخلوة في بيته كانت أو في بيتها، وليس هذا كما قال هذا القائل، فان الشافعي قد نصّ في القديم على مثل ماذهب إليه أبو حنيفة(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف مافرضتم»(٤) ولم يستثن الخلوة، فيجب حملها على عمومها.

ووجه الدلالة من الآية: أنه لايخلو من أن يكون المسيس عبارة عن اللمسّ باليد، أو عن الخلوة، أو عن الوطء، فبطل أن يراد به اللمسّ باليد، لأنّ ذلك لم يقل به أحد، ولااعتبره. وبطل أن يراد به الخلوة؛ لأنّه لايعبّر به عن الخلوة لاحقيقةً ولامجازاً، ويعبّر به عن الجماع بلاخلاف. فوجب حمله عليه، على أنه اجتمعت الصحابة على أن المراد في الآية بالمسيس الجماع. روي ذلك عن ابن

الكبرى ٢:١١٨، وسنن الدارقطني ٣:٣٠٦ حديث ٢٢٨ - ٢٣١.

(١) المدونة الكبرى ٢:٣٢٠، وبداية المجتهد ٢:٢٢، والمحلّى ٩:٤٨٤، والمجموع ١٦:٣٤٧، ورحمة الأمّة ٢:٤٥، والميزان الكبرى ٢:١١٨، وفتح الباري ٩:٤٩٥.

(٢) المجموع ١٦:٣٤٨.

(٣) المجموع ١٦:٣٤٨، والمحلّى ٩:٤٨٤.

(٤) البقرة: ٢٣٧.

مسعود، وابن عباس(١).

وروي عن عمر أنّه قال: إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب المهر(٢). ماذنبهنّ ان جاء العجز من قبلكم. ومعلوم أنّ العجز من الزوج لايكون عن الخلوة، ولاعن اللمس باليد، ثبت أنّه أراد به الاصابة.

وأيضاً قال الله تعالى في آية العدّة: «ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها»(٣) ولم يفصّل.

وأيضاً روايات أصحابنا، قد ذكرناها في ذلك في الكتاب المذكور (٤)، وبيّنا الوجه فيما يخالفها.

وأيضاً الأصل براءة الذمّة. فمن أوجب جميع المهر على الرجل، والعدّة على المرأة بالخلوة، فعليه الدلالة.

مسألة ٤٣: إذا تزوج إمرأةً وأمهرها عبداً مطلقاً، فقال: تزوجتكِ على عبدٍ، فالنكاح صحيح. ويلزمه عندنا عبد وسط من العبيد. وبه قال أبو حنيفة، وقال: يعطيها عبداً بين عبدين، وهو أوسط العبيد عبد سندي، أو عبد منصوري، فانّه أوسط العبيد(٥).

وكذلك عندنا إذا تزوّجها على دار مطلقة فلها دار وسط بين دارين.

وقال الشافعي: الصداق باطل، ويلزمه مهر المثل(٦).

---

(١) جامع البيان للطبري ٥:٦٥.

(٢) سنن الدارقطني ٣:٣٠٧ حديث ٢٣١، والسنن الكبرى ٧:٢٥٥ باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) الاحزاب:٤٩.

(٤) التهذيب ٧:٤٦٤ و٤٦٧ حديث ١٨٥٩ و ١٨٦٠ و١٨٧٠.

(٥) المبسوط ٥:٦٨، واللباب ٢:٢٠١، وبدائع الصنائع ٢:٢٨٣، وشرح فتح القدير ٢:٤٦١، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٦٢، وتبيين الحقائق ٢:١٥٢، وحاشية ردّ المحتار ٣:١٢٧.

(٦) الأُم ٥:٦٩، والوجيز ٢:٢٩، وشرح فتح القدير ٢:٤٦٢، والمبسوط ٥:٦٨، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٦٢.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وروي عن ابن عمر: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «أدوا العلائق» قيل وما العلائق؟ قال: «ماتراضى عليه الأهلون»(٢) وهذا مما تراضى به الأهلون.

مسألة ٤٤: المدخول بها إذا طلّقت لامتعة لها، سواء كان سمّي لها مهراً أو لم يسمّ، فرض لها أو لم يفرض، وبه قال أبو حنيفة(٣).

وللشافعي فيه قولان: قال في القديم مثل ماقلناه(٤).

وقال في الجديد: لها المتعة(٥).

وروي ذلك عن عمر، وابن عمر(٦). وقد روى ذلك قوم من أصحابنا، إلّا أنّهم قالوا: إنّ هذه متعة مستحبّة غير واجبة(٧).

---

(١) الكافي ٥:٣٨١ حديث ٧ و٨، والتهذيب ٧:٣٦٦ حديث ١٤٨٥.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٣:٢٤٤ حديث ١٠ عن ابن عباس، والبيهقي في السنن الكبرى ٧:٢٣٩، والعيني في عمدة القاري ٢٠:١٣٧ و١٣٨.

(٣) المبسوط ٦:٦١، وبدائع الصنائع ٢:٣٠٣، وفتح الباري ٩:٢٤٦، وعمدة القاري ٢١:١١، وتبيين الحقائق ٢:١٤٥، والمغني لابن قدامة ٨:٥١، والمجموع ١٦:٣٨٩، والجامع لأحكام القرآن ٣:٢٢٨ و٢٢٩.

(٤) الوجيز ٢:٣٤، والمجموع ١٦:٣٨٩، وكفاية الأخيار ٢:٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣:٢٤١، والمغني لابن قدامة ٨:٥١، والشرح الكبير ٨:٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٣:٢٢٨ و ٢٢٩.

(٥) المجموع ١٦:٣٨٩، والوجيز ٢:٣٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣:٢٤١، وكفاية الأخيار ٢:٤٢، والمغني لابن قدامة ٨:٥١، والشرح الكبير ٨:٩٤، وبدائع الصنائع ٢:٣٠٣، وعمدة القاري ٢١:١١، وشرح فتح القدير ٢:٤٤٨، وشرح العناية على الهداية ٢:٤٤٨، والمبسوط ٦:٦١، وتبيين الحقائق ٢:١٤٥، ورحمة الأمّة ٢:٤٢، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٣٥٦.

(٦) المجموع ١٦:٣٨٩.

(٧) الكافي ٦:١٠٤ و١٠٥ حديث ١ و٣.

وعندهم أنّها واجبة.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج الى دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «لاجناح عليكم إن طلّقتم النساء مالم تمسّوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضةً ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره»(١) دلّ ذلك على أن المدخول بها لامتعة لها، وكذلك المفروض لها.

وقوله تعالى: «وللمطلّقات متاع بالمعروف حقّاً على المتّقين»(٢) يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يكون مخصوصاً بمن لم يدخل بها، ولم يسمّ لها مهراً.

والآخر: أن يكون محمولة على الاستحباب، بدلالة قوله تعالى: «حقّاً على المحسنين»(٣) ولو كانت واجبةً لكان فاعلها لايسمّى محسناً، لأنّ من فعل الواجب من قضاء الدين وغير ذلك لايسمّى محسناً.

مسألة ٤٥: الموضع الذي يجب فيه المتعة أو تستحب، فانّها تثبت، سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً. والزوجة حرّة كانت أو أمةً، وبه قال جميع الفقهاء(٤). وقال ألاوزاعي: إذا كانا عبدين، أو أحدهما فلامتعة(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «وللمطلّقات متاع بالمعروف»(٦) ولم يفصّل.

وأيضاً: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٤٦: كلّ فرقة تحصل بين الزوجين سواء كانت من قبله، أو من قبلها، أو من قبل أجنبي، أو من قبلهما، فلايجب بها المتعة إلّا الطلاق فحسب.

وقال الشافعي: إذا كانت الفرقة من جهته بطلاق أو ارتداد أو إسلام، أو

---

(١) و (٣) البقرة: ٢٣٦. (٢) و (٦) البقرة: ٢٤١.

(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٣٣ و٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٠، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والمجموع ١٦: ٣٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٠، والمجموع ١٦: ٣٩٠.

من جهتها مثل الخلع واللعان، أو من جهة أجنبي مثل أن ترضع المراة أُم الزوج، ومن يجري مجراها ممن يحرم عليه تزويجها، فانه يجب لها المتعة، وإنّما تسقط المتعة إذا كان بشيء من جهتها(١).

دليلنا: أنّ المتعة أوجبها الله تعالى في المطلّقات، فمن أوجبها في غيرهنّ فعليه الدلالة. والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس، ونحن لانقول به.

مسألة ٤٧: من كان عنده أمة زوجة مفوّضة البضع، فاشتراها من سيّدها، انفسخ النكاح، ولامتعة لها.

وقال أكثر أصحاب الشافعي فيها قولان للشافعي، أحدهما: يجب. والآخر: لايجب(٢).

وقال أبو اسحاق: ينظر من المستدعي للبيع، فيغلب حينئذ(٣).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، ولادليل على وجوب ذلك.

وأيضاً: فانّ الله تعالى أوجب المتعة للمطلّقات، فمن أوجب لغيرهنّ فعليه الدلالة.

مسألة ٤٨: إذا أصدقها إنائين، فانكسر أحدهما، ثم طلّقها قبل الدخول بها، كان لها نصف الموجود، ونصف قيمة التالف.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: بالخيار بين ماقلناه وبين أن تدع وتأخذ نصف قيمتها معاً(٤).

---

(١) مختصر المزني: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، والمجموع ١٦: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٤١، والوجيز ٢: ٣٤، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦، وفتح الباري ٩: ٤٩٦.

(٢) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٣) بعد الفحص الشديد في مظانه لم أقف له على أثر في المصادر المتوفرة.

(٤) الأم ٥: ٦١.

دليلنا: أن العقد وقع على الاثنين، فاذا كان أحدهما باقياً فنصف ملكها فيه باقٍ، فمن نقله الى قيمته فعليه الدلالة.

مسألة ٤٩: إذا أصدقها صداقاً، فأصابت به عيباً، كان لها ردّه بالعيب، سواء كان العيب يسيراً أو كثيراً، وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: إن كان يسيراً لم يكن لها الردّ، وإن كان كثيراً فلها الردّ(٢).

دليلنا: أنّ الذي وقع عليه العقد ماسلم من العيب، فاذا وجدت به عيباً لم يكن ذلك ماوقع عليه العقد، وكان لها ردّه.

---

(١) الام ٥:٧٥، ومختصر المزني: ١٨٠، والمبسوط ٥:٧٠.

(٢) المبسوط ٥:٧٠، والمغني لابن قدامة ٨:١٤، والشرح الكبير ٨:٢٨.

كتاب الوليمة



مسألة ١: الوليمة مستحبة، وليست بواجبة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(١).

والثاني: أنّها واجبة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً الأصل براءة الذمّة، ولادليل على وجوبها.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ليس في المال حقّ سوى الزكاة»(٣).

مسألة ٢: من دُعي إلى الوليمة يستحبّ له حضورها، وليس بواجب عليه، أيّ وليمة كانت.

وظاهر مذهب الشافعي أنّه أوجب الاجابة في جميع الولائم(٤).

---

(١) كفاية الأخيار ٢:٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٥، والمجموع ١٦:٣٩٤، وفتح الباري ٩:٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠:١٥٣، والبحر الزخّار ٤:٨٥، ونيل الأوطار ٦:٣٢٦.

(٢) الأمّ ٦:١٨١، ومختصر المزني: ١٨٤، وكفاية الأخيار ٢:٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٥، والمجموع ١٦:٣٩٤، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٥، والمغني لابن قدامة ٨:١٠٦، والشرح الكبير ٨:١٠٦، وفتح الباري ٩:٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠:١٥٣، ونيل الأوطار ٦:٣٢٦، وسبل السلام ٣:١٠٥١.

(٣) سنن ابن ماجة ١:٥٧٠ حديث ١٧٨٩، والجامع الصغير ٢:٤٦٠، وفيض القدير ٥:٣٧٥.

(٤) الأمُ ٦:١٨١، وكفاية الأخيار ٢:٤٣، والمجموع ١٦:٣٩٦ و٣٩٧، والوجيز ٢:٣٦، والسراج الوهاج: ←

وهل هو من فروض الأعيان، أو فروض الكفايات؟ على وجهين(١).

وله قول آخر: وهو أنّه مستحب(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمّة، والوجوب يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣: إذا اتخذ الذمّي وليمةً ودعى الناس اليها، فلايجوز للمسلم أن يحضرها.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليهم حضورها. لعموم الخبر(٣).

والثاني: لايجب(٤).

دليلنا: أنّ ذبائح أهل الذمّة محرّمة، وطعامهم الذي يباشرونه بأيديهم نجس، ولايجوز أكله لقوله تعالى: «إنّما المشركون نجس»(٥) وعليه أخبار عن أئمتنا عليهم السلام(٦)، وسندلّ على ذلك فيما بعد، فاذا ثبت ذلك ثبت

٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨:١٠٧، والشرح الكبير ٨:١٠٦، وفتح الباري ٩:٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠:١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخّار ٤:٨٥.

(١) كفاية الأخيار ٢:٤٣، والمجموع ١٦:٣٩٦ و٣٩٧، والوجيز ٢:٣٦، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨:١٠٧، والشرح الكبير ٨:١٠٦، وفتح الباري ٩:٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠:١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخّار ٤:٨٥.

(٢) المجموع ١٦:٣٩٦ و٣٩٧، والوجيز ٢:٣٦، وكفاية الأخيار ٢:٤٣، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣:٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨:١٠٧، والشرح الكبير ٨:١٠٦، وفتح الباري ٩:٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠:١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخّار ٤:٨٥.

(٣) المجموع ١٦:٣٩٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٥٨.

(٤) المجموع ١٦:٣٩٨، وكفاية الأخيار ٢:٤٤.

(٥) التوبة:٢٨.

(٦) الكافي ٦:٢٧٤ حديث ١.

ماقلناه، لأنّ أحداً لم يفرّق.

مسألة ٤: من حضر الوليمة لايجب عليه الأكل، وإنّما يستحب له ذلك.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: ـوهو الأظهرـ مثل ماقلناه(١). وفي أصحابه من قال: يجب عليه ذلك(٢).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، والوجوب يحتاج إلى دليل.

وروى جابر عن النبيّ صلّى الله عليه وآله، أنّه قال: «من دعي إلى طعام فليحضر، فان شاء أكل وإن شاء ترك»(٣).

مسألة ٥: نثر السكّر واللوز في الولائم أخذه مكروه. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبو حنيفة: هو مباح، وإن كان يؤخذ بخلسة(٥).

دليلنا: أخبار أصحابنا(٦) وإجماعهم عليها، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك.

---

(١) الأم ٦:١٨١، ومختصر المزني: ١٨٤، وكفاية الأخيار ٢:٤٤، والوجيز ٢:٣٦، والمجموع ١٦:٤٠٥، والسراج الوهاج: ٣٩٧، ومغني المحتاج ٣:٢٤٨، وفتح الباري ٩:٢٤٧، وعمدة القاري ٢٠:١٦١.

(٢) كفاية الأخيار ٢:٤٤، والمجموع ١٦:٤٠٥، وعمدة القاري ٢٠:١٥٨، وفتح الباري ٩:٢٤٧.

(٣) حكي نحوه في موسوعة اطراف الحديث النبوي ٨: ٢٦٥ عن شرح السنّة النبوية للبغوي ٩: ١٤٠، وعلل الحديث لابن أبي حاتم الرازي برقم ١٤٩٤.

(٤) مختصر المزني: ١٨٤، والوجيز ٢:٣٦، والمجموع ١٦:٣٩٥، والسراج الوهاج: ٣٩٧، ومغني المحتاج ٣:٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٨:١١٩، والشرح الكبير ٨:١١٩، والبحر الزخّار ٤:٨٧.

(٥) المجموع ١٦:٣٩٥، والمغني لابن قدامة ٨:١١٩، والشرح الكبير ٨:١١٩، والبحر الزخّار ٤:٨٧.

(٦) الكافي ٥:١٢٣ حديث ٧و٨، والتهذيب ٦:٣٧٠ حديث ١٠٧١و ١٠٧٢.



كتاب القسم بين الزوجات



مسألة ١: النبيّ -صلّى الله عليه وآله- إذا بنى بواحدة من نسائه، لم يكن يجب عليه القسمة للباقيات، وبه قال أبو سعيد الاصطخري(١).

وقال باقي أصحاب الشافعي: أنّه كان يلزمه(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «ترجي من تشاء منهنّ وتؤوي اليك من تشاء»(٣) وذلك عام في جميع الاحوال.

مسألة ٢: من كانت عنده مسلمة وذمّية كان له أن يقسّم للحرّة المسلمة ليلتان، وللذمّية ليلة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: عليه التسوية بينهنّ(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

مسألة ٣: إذا كانت عنده حرّة وأمة زوجة كان للحرّة ليلتان، وللأمة

---

(١) انظر المجموع ١٦: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٤: ٢١٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٧ من دون نسبة.

(٢) عمدة للقاري ٢٠: ١٩٧.

(٣) الاحزاب: ٥١.

(٤) المبسوط ٥: ٢١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٩، والأُم ٥: ١١٠، والمجموع ١٦: ٤٣١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٥٠، والمحلّى ١٠: ٤١، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، والبحر الزخّار ٤: ٩٣، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤.

(٥) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٦٩.

ليلة. وبه قال علي عليه السلام(١). وهو قول جميع الفقهاء(٢)، إلّا مالكاً فانه قال: يسوّي بينهما(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «من نكح حرّةً على أمة، فللحرّة ثلثان، وللأمة ثلث»(٥) وهذا نص.

وروي عن علي عليه السلام أنّه قال: «من نكح حرّةً على أمة فللحرّة ليلتان، وللأمة ليلة واحدة»(٦) ولا مخالف له في الصحابة.

مسألة ٤: إذا كانت له زوجتان كان له أن يبيت عند واحدة ثلاث ليال، وعند الاخرى ليلة واحدة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجب عليه التسوية بينهما(٧).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ١٤٩، والمحلّى ١٠: ٦٦، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٥.

(٢) الأُم ٥: ١١٠، والمحلّى ١٠: ٤١ و٦٦، والمغني لابن قدامة ٨: ١٤٥، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، والمبسوط ٥: ٢١٩، واللباب ٢: ٢١١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥٥، والوجيز ٢: ٣٨، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٤.

(٣) بلغة السالك ١: ٤٣٦، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٨: ١٤٩، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، والمحلّى ١٠: ٤١ و٦٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٠ حديث ١٢٨٤، والتهذيب ٧: ٤٢١ حديث ١٦٨٤ و١٦٨٥.

(٥) حكاه محمد بن يحيى السعدي في هامش البحر الزخّار ٤: ٩١ عن الشفاء.

(٦) سنن الدارقطني ٣: ٢٨٥ حديث ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٢٩٩، وجواهر الأخبار والآثار بهامش البحر الزخّار ٤: ٩١، والمجموع ١٦: ٤٢٩ وما بين المصادر وما ذكر اختلاف يسير في الألفاظ.

(٧) الأُم ٥: ١١٠، ومختصر المزني: ١٨٥، والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥٥، وكفاية الأخيار ٢: ٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٣٩، والشرح الكبير ٨: ١٤٩، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، وفتح الباري ٩: ٣١٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٩، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، ولأنّ حقّ الثلاث ليال له، بدلالة أنّ له أن يتزوج ثنتين أُخراوين، فاذا جاز له أن يتزوج ثنتين أُخراوين، جاز له أن يجعل نصيبها لواحدة منها.

مسألة ٥: إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج لا تسقط نفقتها، ولا قسمتها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه (٢).

والآخر: يسقط(٣).

دليلنا: أنّ الأصل ثبوت حقّها، وسقوطه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦: من كانت عنده زوجتان أو ثلاثة، فتزوج باخرى، فان كانت بكراً فانه يخصّها بسبعة أيام ويقدّمها، فلها حقّ التقديم والتخصيص. وإن كانت ثيباً فلها حقّ التقديم والتخصيص بثلاثة أيام، أو سبعة أيام، ويقضيها في حقّ الباقيات، وهي بالخيار بين أن تختار ثلاثة أيام خاصة لها، أو سبعة أيام يقضيها في حقّ البواقي. وبه قال الشافعي، ومالك وأحمد، واسحاق. وفي الصحابة أنس بن مالك. وفي التابعين الشعبي، والنخعي(٤).

---

(١) التهذيب ٧:٤١٩ حديث ١٦٧٩.

(٢) المجموع ١٦:٤٣١، والسراج الوهاج: ٣٩٩، والوجيز ٢:٣٧، ومغني المحتاج ٣:٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٨:١٥٥، والشرح الكبير ٨:١٦٣.

(٣) الوجيز ٢:٣٧، ومغني المحتاج ٣:٢٥٧، والسراج الوهاج: ٣٩٩، والمجموع ١٦:٤٣١، والمغني لابن قدامة ٨:١٥٥.

(٤) الأُم ٥:١١٠، ومختصر المزني: ١٨٥، والمجموع ١٦:٤٣٨، وكفاية الأخيار ٢:٤٧، والوجيز ٢:٣٨، والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغني المحتاج ٣:٢٥٦، وبداية المجتهد ٢:٥٥، وعمدة القاري ٢٠:٢٠٠، والمبسوط ٥:٢١٨، وتبيين الحقائق ٢:١٧٩، والمغني لابن قدامة ٨:١٦٠، والشرح الكبير ٨:١٦٥ و ١٦٦، والمحلّى ١٠:٦٤، والميزان الكبرى ٢:١١٨، ورحمة الامة ٢:٤٧، وسنن الترمذي ٣:٤٤٥ ←

وقال سعيد بن المسيّب، والحسن البصري: يخصّ البكر بليلتين، والثيب بليلة ولايقضي(١).

وذهب الحكم، وحمّاد، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن للجديدة حقّ التقديم فحسب، دون حقّ التخصيص. فأن كانت بكراً قدّمها بالبيتوتة عندها سبعاً ثم يقضي، وان كانت ثيباً قدّمها بثلاث ثم يقضي، ولايخصصون السبع والثلاث(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وروى أنس بن مالك: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «للبكر سبع، وللثيب ثلاث»(٤) فاضاف اليها بلام التمليك.

وروت ام سلمة: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال لها لما تزوجها: «مابك على أهلك من هوان، إن شئت سبّعت عندك وسبّعت عندهنّ، وإن شئت ثلّثت عندك ودرت»(٥).

ذيل الحديث ١١٣٩، والبحر الزخّار ٤: ٩٤، وفتح الباري ٩: ٣١٤.

(١) المحلّى ١٠: ٦٤، والمجموع ١٦: ٤٣٨، والشرح الكبير ٨: ١٦٦، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٦، ونيل الأوطار ٦: ٣٧٠، والبحر الزخّار ٤: ٩٤.

(٢) المبسوط ٥: ٢١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠١، وفتح الباري ٩: ٣١٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، ورحمة الأمّة ٢: ٤٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، والمحلّى ١٠: ٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٦، والشرح الكبير ٨: ١٦٦، والمجموع ١٦: ٤٣٨، ونيل الأوطار ٦: ٣٧٠، والبحر الزخّار ٤: ٩٤.

(٣) من لايحضره الفقيه ٣: ٢٦٩ حديث ١٢٨١، والتهذيب ٧: ٤٢٠ حديث ١٦٨٢.

(٤) صحيح البخاري ٧: ٤٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٠ حديث ٢١٢٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦١٧ حديث ١٩١٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٥ حديث ١٣٩، والسنن الكبرى ٧: ٣٠١ و ٣٠٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠٠، وفتح الباري ٩: ٣١٤، ونيل الأوطار ٦: ٣٦٩ وفي بعض الفاظ الحديث في المصادر المذكورة مختلفة اختلافاً يسيراً.

(٥) سنن ابن ماجة ١: ٦١٧ حديث ١٩١٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٠ حديث ٢١٢٢، ونيل الأوطار

←

مسألة ٧: إذا سافر ببعض نسائه من غير قرعة، فعليه أن يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: لاقضاء عليه، كما لو خرج معها بقرعة(٢).

دليلنا: أن القسمة حقّ لهنّ، فلايسقط ذلك لكون صاحبتهنّ معه، ومن أسقطه بذلك فعليه الدلالة. ولايلزم إذا خرج بها بقرعة، لأنّ النبيّ -صلّى الله عليه وآله- كذلك فعل ولم يقض، ولو خلّينا، والظاهر لاوجبنا القضاء.

مسألة ٨: إذا نشزت المرأة، حلّ ضربها بنفس النشوز دون الاصرار عليه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٣).

والثاني: أنه لايحلّ حتى تصرّ وتقيم عليه(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «واللّاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ»(٥).

وقال كثير من أهل التفسير: أن معنى تخافون: تعلمون(٦). ومن لم يقل

٣٦٨:٦ وفي جميع المصادر باختلاف يسير في الألفاظ.

(١) الأمّ ١١١:٥، ومختصر المزني: ١٨٦، والمجموع ٤٤١:١٦، وكفاية الأخيار ٤٦:٢، والمبسوط ٢١٩:٥، وبدائع الصنائع ٣٣٣:٢، وتبيين الحقائق ١٨٠:٢، والمغني لابن قدامة ١٥٧:٨، والشرح الكبير ١٦٠:٨، والميزان الكبرى ١١٩:٢، ورحمة الأمّة ٤٧:٢، والبحر الزخّار ٩٢:٤.

(٢) المبسوط ٢١٩:٥، وبدائع الصنائع ٣٣٣:٢، وتبيين الحقائق ١٨٠:٢، والمغني لابن قدامة ١٥٧:٨، والشرح الكبير ١٦٠:٨، والمجموع ٤٤١:١٦، والميزان الكبرى ١١٩:٢، ورحمة الأمّة ٤٧:٢.

(٣) كفاية الأخيار ٤٩:٢، والمجموع ٤٤٥:١٦، والسراج الوهاج: ٤٠٠، ومغني المحتاج ٢٦٠:٣.

(٤) الأمّ ١١٢:٥، ومختصر المزني: ١٨٦، وكفاية الأخيار ٤٩:٢، والسراج الوهاج: ٤٠٠، ومغني المحتاج ٢٦٠:٣، والمجموع ٤٤٥:١٦، والمغني لابن قدامة ١٦٤:٨، والشرح الكبير ١٧٠:٨.

(٥) النساء: ٣٤.

(٦) تفسير الطبري ٤٠:٥، وأحكام القرآن للجصاص ١٨٩:٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧٠:٥.

ذلك، وحمل الخوف على ظاهره، أضمر في الظاهر (وعلمتم نشوزهنّ فاضربوهنّ) وهذا الاضمار مجمع عليه، فمن ضمّ إليه الاصرار والاقامة عليه فعليه الدلالة.

مسألة ٩: بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم، لاعلى سبيل التوكيل. وبه قال علي-عليه السلام، وابن عباس، وعمرو بن العاص. وهو أحد قولي الشافعي(١).

والقول الآخر: إنهما على سبيل التوكيل(٢). وبه قال أبو حنيفة(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها»(٤) وهذا ظاهر في التحكيم، لأنّه لم يقل فابعثوا وكيلاً.

وأيضاً فإنّ الخطاب إذا ورد مطلقاً فيما طريقه الأحكام كان منصرفاً إلى الأئمة والقضاة، كقوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»(٥) «والزانية والزاني فاجلدوا»(٦) كذلك هاهنا.

وأيضاً: فانّ الخطاب لايتوجه إلى الزوجين، لأنّه لو توجه إليهما لقال فأبعثا.

وأيضاً: قال: «إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما»(٧) فأضاف الارادة الى الحكمين، فلو كان توكيلاً لم يضف إليهما.

---

(١) الأم ٥:١١٦، والمجموع ١٦:٤٥٤، والوجيز ٢:٤١، ومغني المحتاج ٣:٢٦١، والسراج الوهاج: ٤٠١. والبحر الزخّار ٤:٩٠.

(٢) الأم ٥:١١٦، ومختصر المزني: ١٨٦، والوجيز ٢:٤٠، والمجموع ١٦:٤٥٤، والسراج الوهاج: ٤٠١، ومغني المحتاج ٣:٢٦١، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٣٧٨، والمغني لابن قدامة ٨:١٦٩، والشرح الكبير ٨:١٧١، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٧٨ و ١٧٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٨:١٦٩، والشرح الكبير ٨:١٧١، والمجموع ١٦:٤٥٤، والبحر الزخّار ٤:٨٩.

(٤) و (٧) النساء: ٣٥.

(٥) المائدة: ٣٨.

(٦) النور: ٢.

وأيضاً: روى أصحابنا أنهما ينفّذان ما اتفق رأيهما عليه، إلّا الفرقة بينهما فانهما يستأذنانها(١)، فدلّ ذلك على أنه على سبيل التحكيم، لأن التوكيل لايجوز فيه إنفاذ شيء إلّا باذن الموكل:

وروى مثل ذلك عبيدة السلماني(٢)، قال: «دخل رجل الى علي ـ عليه السلام ـ ومعه امرأته، مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال علي عليه السلام: «ماشأن هذا»؟ قالوا: وقع بينهما شقاق. قال: «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما»، فبعثوهما. فقال علي للحكمين: «هل تدريان ماعليكما؟ ان رأيتما ان تجمعا جمعتما، وان رأيتما أن تفرّقا فرقتما»، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله فيما فيه لي وعليّ، فقال الرجل: أمّا فرقة فلا. فقال: «والله لا تذهب حتى تقرّ بمثل ما أقرّت»(٣).

مسألة ١٠: إذا ثبت أنهما على جهة التحكيم، فليس لهما أن يفرّقا، ولاأن يخلَعا إلّا بعد الاستئذان. ولهما أن يجمعا من غير استئذان.

وقال الشافعي على هذا القول: أن لهما جميع ذلك من غير استئذان(٤).

---

(١) تفسير العياشي ١: ٢٤٠ حديث ١٢٣، والكافي ٦: ١٤٦، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٣٧، والتهذيب ٨: ١٠٣ حديث ٣٥٠ و٣٥١.

(٢) عبيدة بن عمرو السلماني المرادي، ويقال: الهمداني الكوفي، يكنى أبا مسلم، ويقال أبا عمرو، أسلم قبل وفاة النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ بسنتين وصلّى ولم يهاجر اليه. وسلمان حي من مراد مات سنة ثلاث وسبعين هجرية. انظر تنقيح المقال ٢: ٢٤٢ برقم ٧٧٠١.

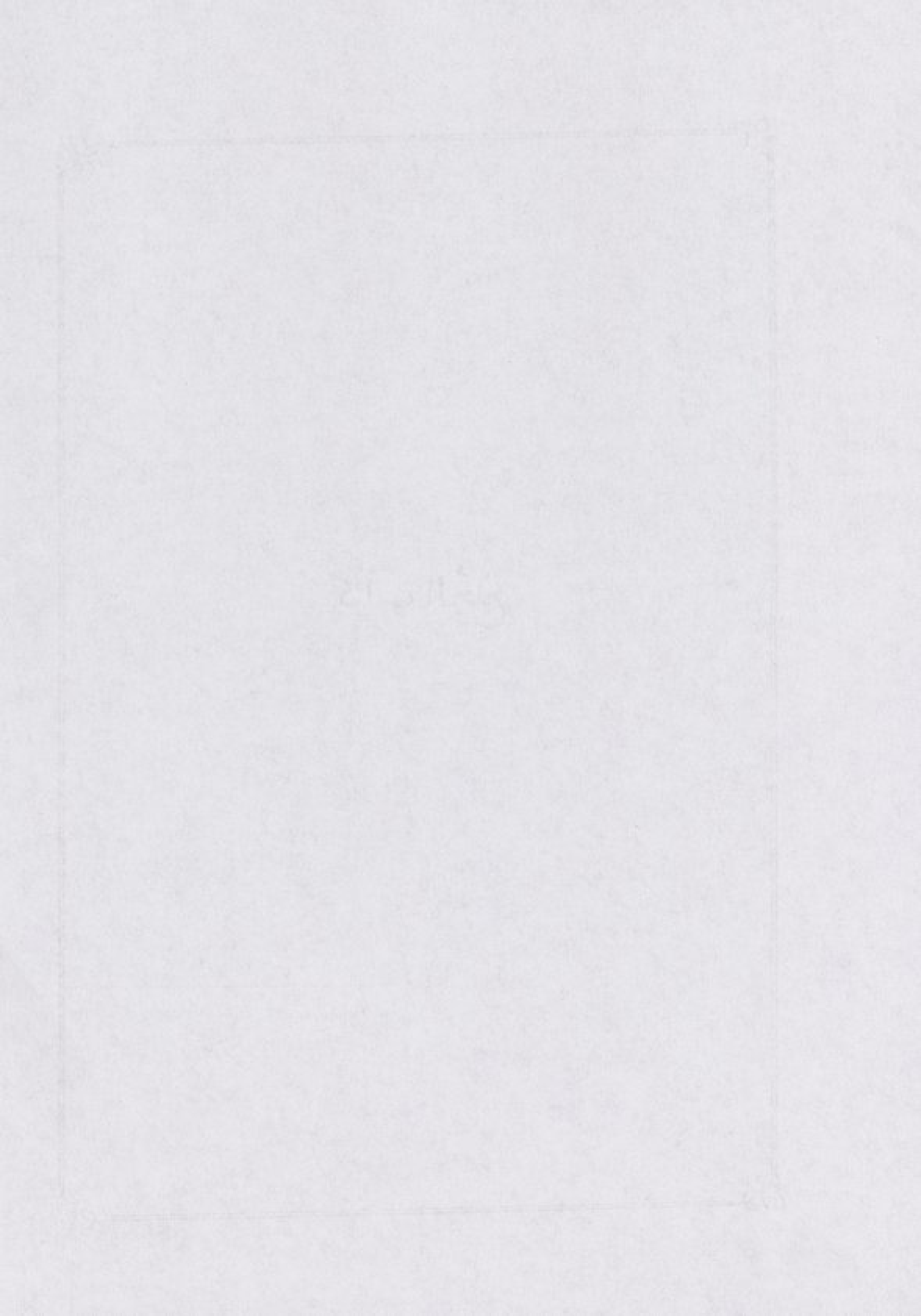
(٣) سنن الدارقطني ٣: ٢٩٥ حديث ١٨٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٩، والشرح الكبير ٨: ١٧٢، والمجموع ١٦: ٤٥٤ وفي جميعها اختلاف يسير في الألفاظ.

(٤) الام ٥: ١١٦، ومختصر المزني: ١٨٦، والوجيز ٢: ٤١، والسراج الوهاج: ٤٠١، ومغني المحتاج ٣: ٢٦١، والمجموع ١٦: ٤٥١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١). والخبر الذي قدمناه يدلّ على ماقلناه أيضاً.

(١) تفسير العياشي ١: ٢٤٠ حديث ١٢٣، والكافي ٦: ١٤٦، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٣٧، والتهذيب ٨: ١٠٣ حديث ٣٥٠ و ٣٥١.

كتاب الخُلع



مسألة ١: إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة، والاخلاق ملتئمة، واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً حتى يطلّقها، لم يحلّ ذلك، وكان محظوراً. وبه قال عطاء، والزهري، والنخعي، وداود، وأهل الظاهر(١).

وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، والأوزاعي، والثوري: إنّ ذلك مباح(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. على أنّه لايجوز له خلعها إلّا بعد أن يسمع منها مالايحلّ ذكره، من قولها: لاأغتسل لك من جنابة، ولااقيم لك حداً، ولأوطئن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها. وهذا مفقود هاهنا، فيجب أن لايجوز الخلع.

وأيضاً: قوله تعالى: «ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألّا يقيما حدود الله»(٣) وهذا نص. فانّه حرّم الأخذ منها إلّا عند الخوف

(١) المحلّى ١٠: ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الاُمّة ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣، والبحر الزخّار ٤: ١٧٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.

(٢) الاُم ٥: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٦، والمبسوط ٦: ١٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٧ و ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الاُمّة ٢: ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

من أن لايقيما حدود الله.

وقال تعالى: «فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به»(١) فدلّ ذلك على انّه متى ارتفع الخوف وقع الجناح.

مسألة ٢ : لايصحّ الخلع إلّا في طهر لم يقربها فيه بجماع، إذا كان دخل بها.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجوز في حال الحيض، وفي طهر قربها فيه بجماع(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً: فانّه إذا خالعها على ماوصفناه صحّ الخلع بلاخلاف. وليس على صحة ماقالوه دليل.

مسألة ٣: الصحيح من مذهب أصحابنا أنّ الخلع بمجرده لايقع، ولابد من التلفظ معه بالطلاق.

وفي أصحابنا من قال: لايحتاج معه إلى ذلك، بل نفس الخلع كافٍ(٤). إلّا أنّهم لم يبينوا أنّه طلاق أو فسخ.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) الأُم ٥: ١٨٠، وكفاية الأخيار ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ١٥ و٧٨، والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٧ و٣٠٨، والمدونة الكبرى ٢: ٤٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٦٤، والمبسوط ٦: ١٦، واللباب ٢: ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٠، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٣، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٥ و١٧٦، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، ورحمة الأُمّة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩.

(٣) الكافي ٦: ١٤٣ حديث ٨ ـ ١٠، والتهذيب ٨: ٩٩ حديث ٣٣٤ و٣٣٦.

(٤) منهم الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: ٨١، وسلاّر في المراسم: ١٦٢.

أحدهما: أنّ الخلع طلاق(١). ذكره في الاملاء وأحكام القرآن. وبه قال عثمان بن عفان(٢)، ورووه عن علي ـ عليه السلام ـ وعبدالله بن مسعود(٣). وبه قال مالك، والاوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه(٤).

وقال في القديم: الخلع فسخ(٥). وهو اختيار الأسفرايني. وبه قال ابن عباس وصاحباه عكرمة، وطاووس(٦). وفي الفقهاء: أحمد، وإسحاق، وأبو

---

(١) الأم ٥:١٩٧، ومختصر المزني:١٨٧، والمجموع ١٧:١٤، والوجيز ٢:٤١، والسراج الوهاج: ٤٠٣، ومغني المحتاج ٣:٢٦٨، وبداية المجتهد ٢:٦٩، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٠، والشرح الكبير ٨:١٨٥، والمغني لابن قدامة ٨:١٨١، وبدائع الصنائع ٣:١٤٤، ورحمة الأمّة ٢:٤٨، والميزان الكبرى ٢:١١٩، وتفسير القرطبي ٣:١٤٣، ونيل الأوطار ٧:٣٨.

(٢) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧:١٥، والمحلّى ١٠:٢٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٩٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٨:١٨١، والشرح الكبير ٨:١٨٥، والوجيز ٢:٤١، وتفسير القرطبي ٣:١٤٣، ونيل الأوطار ٧:٣٨، وتلخيص الحبير ٣:٢٠٤.

(٣) المحلّى ١٠:٢٣٨، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٨:١٨١، والشرح الكبير ٨:١٨١، والوجيز ٢:٤١، وتفسير القرطبي ٣:١٤٣، ونيل الأوطار ٧:٣٨، وتلخيص الحبير ٣:٢٠٤.

(٤) مقدمات ابن رشد ٢:٤٣٤، وبداية المجتهد ٢:٦٩، وأسهل المدارك ٢:١٥٧، وفتح الرحيم ٢:٦٥، والمدونة الكبرى ٢:٣٣٥، والمحلّى ١٠:٢٣٨، والمبسوط ٦:١٧١، وبدائع الصنائع ٣:١٤٥، واللباب ٢:٢٤٦، والنتف ١:٣٦٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٠ و ٢٦١، والتبيين الحقائق ٢:٢٦٧، وشرح فتح القدير ٣:١٩٩، وشرح العناية على الهداية ٣:١٩٩، والمجموع ١٧:١٥، والوجيز ٢:٤١، ورحمة الأمّة ٢:٤٨، والميزان الكبرى ٢:١١٩، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١:١٩٥.

(٥) السراج الوهاج: ٤٠٣، والمجموع ١٧:١٥، والوجيز ٢:٤١، ومغني المحتاج ٣:٢٦٨، والمبسوط ٦:١٧١، والنتف ١:٣٦٦، ومقدمات ابن رشد ٢:٤٣٤، بدائع الصنائع ٣:١٤٤، وبداية المجتهد ٢:٦٩، والمغني لابن قدامة ٨:١٨١، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٠، و تبيين الحقائق ٢:٢٦٨، والشرح الكبير ٨:١٨٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١:١٩٥.

(٦) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧:١٥، والمبسوط ٦:١٧١، وعمدة القاري ٢٠:٢٦١، والمحلّى ١٠:٢٣٩، وبداية المجتهد ٢:٦٩، والمغني لابن قدامة ٨:١٨١، والشرح الكبير ٨:١٨٥، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٩٦، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤٣، و تبيين الحقائق ٢:٢٦٨، وسبل

←

ثور(١).

دليلنا: أنّ ماعتبرناه مجمع على وقوع الفرقة به، وما قالوه ليس عليه دليل، ومن لم يعتبر من أصحابنا التلفظ بالطلاق، الأولى أن يقول أنّه فسخ وليس بطلاق، لأنّه ليس على كونه طلاقاً دليل.

ويدلّ عليه قوله تعالى: «الطلاق مرّتان فإمساك بمعروفٍ أو تسريح باحسان»(٢) ثم ذكر الفدية بعد هذا، ثم ذكر الطلقة الثالثة، فقال: «فإن طلّقها فلاتحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» (٣) فذكر الطلاق ثلاثاً، وذكر الفدية في أثنائه. فلو كان طلاقاً كان الطلاق أربعاً، وهذا باطل بالاتفاق.

مسألة ٤: الخلع جائز بين الزوجين، ولايفتقر إلى حاكم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والثوري(٤).

وقال الحسن البصري، وابن سيرين: لايصحّ إلّا بحاكم(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: «فلاجناح عليهما فيما افتدت به»(٦) ولم يشرط الحاكم.

السلام ٣:١٠٧٤، ونيل الأوطار ٧:٣٨، وتلخيص الحبير ٣:٢٠٤.

(١) المغني لابن قدامة ٨:١٨١، والشرح الكبير ٨:١٨٥، والمحلّى ١٠:٢٣٨، والمجموع ١٧:١٥، وعمدة القاري ٢٠:٢٦١، ومقدمات ابن رشد ٢:٤٣٤، ورحمة الأمّة ٢:٤٨، والميزان الكبرى ٢:١١٩، وتفسير القرطبي ٣:١٤٣، و سبل السلام ٣:١٠٧٤.

(٢) البقرة: ٢٢٩ (٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) المبسوط ٦:١٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٩٥، وبدائع الصنائع ٣:١٤٥، والأم ٥:١٩٧، والمجموع ١٧:١٥، والمغني لابن قدامة ٨:١٧٥، والشرح الكبير ٨:١٧٥، والمدونة الكبرى ٢:٣٤٣، وبداية المجتهد ٢:٦٩، والبحر الزخّار ٤:١٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٣٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١:٣٩٥، وبدائع الصنائع ٣:١٤٥، وعمدة القاري ٢٠:٢٦١، والمحلّى ١٠:٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٨:١٧٥، والشرح الكبير ٨:١٧٥، والمجموع ١٧:١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٣٨، وبداية المجتهد ٢:٦٩، والبحر الزخّار ٤:١٧٩.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

وروى عبدالله بن سهل(١): أنّ امرأة اختلعت نفسها من زوجها بألف درهم، فرفع ذلك الى عمر فاجازه(٢).

وروي مثل ذلك في أيام عثمان(٣)، ولم ينكر أحد من الصحابة، ولاخالف فيه.

مسألة ٥: البذل في الخلع غير مقدّر، إن شاء أخلعا بقدر المهر، أو بأكثر، أو بأقل. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والثوري(٤).

وذهب الزهري: إلى أنّه جائز بقدر المهر الذي تزوّجها عليه، ولايجوز بأكثر منه. وبه قال أحمد، واسحاق(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «فلاجناح عليهما فيما افتدت

---

(١) أبو ليلي، عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل الأنصاري الحارثي المدني، روى عن سهل بن أبي حثمة ورجال من قومه. وعنه مالك بن انس. تهذيب التهذيب ١٢:٢١٥.

(٢) السنن الكبرى ٧:٣١٦، والمحلّى ١٠:٢٤١، وعمدة القاري ٢٠:٢٦١، وفتح الباري ٩:٣٩٤، وبدائع الصنائع ٣:١٤٥.

(٣) السنن الكبرى ٧:٣١٦، والمحلّى ١٠:٢٤٠ و٢٤١، وبدائع الصنائع ٣:١٤٥، وعمدة القاري ٢٠:٢٦١، وفتح الباري ٩:٣٩٤.

(٤) المدونة الكبرى ٢:٣٤٠، ومقدمات ابن رشد ٢:٤٣٤، وأسهل المدارك ٢:١٥٨، والمحلّى ١٠:٢٤٠، واللباب ٢:٢٤٥، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٢، وبدائع الصنائع ٢:١٥١، وشرح فتح القدير ٣:٢٠٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٦٩، والسراج الوهاج: ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣:٢٦٥، والوجيز ٢:٤٣، والمجموع ١٧:٨، وكفاية الأخيار ٢:٤٩، وبداية المجتهد ٢:٦٧، وتفسير القرطبي ٣:١٤٠، والمغني لابن قدامة ٨:١٧٦، والشرح الكبير ٨:١٩٤، وشرح العناية على الهداية ٣:٢٠٣، ونيل الأوطار ٧:٤٠، ورحمة الأمّة ٢:٤٨، والميزان الكبرى ٢:١١٩.

(٥) المحلّى ١٠:٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٨:١٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ١:١٩٥، وعمدة القاري ٢٠:٢٦٢، والمجموع ١٧:٨، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٤١، والشرح الكبير ٨:١٩٤، ورحمة الأمّة ٢:٤٨، والميزان الكبرى ٢:١١٩.

به»(١) وذلك عام.

مسألة ٦: الخلع إذا وقع صحيحاً سقطت الرجعة، ولايملك الزوج الرجعة والبذل أبداً، سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق. وبه قال في التابعين الحسن البصري، والنخعي(٢). وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، والثوري(٣).

وقال سعيد بن المسيّب، والزهري: الزوج بالخيار بين أن يملك العوض ولارجعة، وبين أن يردّ العوض وله الرجعة ماذامت في العدّة، فأمّا بعد انقضائها فلايمكن أن يثبت له الرجعة(٤).

وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الخلع فلارجعة، وإن كان بلفظ الطلاق يملك العوض وله الرجعة(٥).

قال أبو حامد: هذا التفصيل مايعرفه أصحابه، وإنّما نقله من كتابه(٦). وأبو ثور خالف الاجماع في هذا، فانّه انعقد الاجماع قبله على خلاف قوله(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٨).

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ١٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، والمجموع ١٧: ٣٢، والبحر الزخّار ٤: ١٧٩.

(٣) الأُم ٥: ١٩٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٧١، والسراج الوهاج: ٤٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ٣١ و٣٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمحلّى ١٠: ٢٣٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٧، وفتح الرحيم ٢: ٦٥، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٢ و٣٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٧، والمبسوط ٦: ١٧١، والبحر الزخّار ٤: ١٧٩.

(٤) المحلّى ١٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، والبحر الزخّار ٤: ١٧٩، والمجموع ١٧: ٣٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩ - ١٩٠، والمجموع ١٧: ٣٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٣، والبحر الزخّار ٤: ١٧٩.

(٦) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٧) الميزان الكبرى ٢: ١١٩.

(٨) الكافي ٦: ١٤١ حديث ٦ - ٨، والتهذيب ٨: ٩٧ حديث ٣٢٨، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٣٩ حديث

←

وأيضاً قوله تعالى: «فلاجناح عليهما فيما افتدت به»(١) وحقيقة الافتداء: الاستنقاذ والاستخلاص، كافتداء الأسير بالبذل، فلو أثبتنا الرجعة لم نحمل الافتداء على حقيقته.

مسألة ٧: إذا وقع الخلع على بذلٍ فاسدٍ مثل: الخمر، والخنزير وما أشبه ذلك ممّا لايصح تملكه لم يصحّ خلعه.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يصحّ الخلع(٢).

ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: يكون تطليقةً رجعيةً(٣).

وقال الشافعي: الخلع صحيح، والبذل فاسد، ويجب له مهر مثلها(٤).

دليلنا: أنّ الأصل بقاء العقد، ومن أوقع الخلع ببذل فاسد فعليه الدلالة، ولادليل على ذلك.

مسألة ٨: إذا طلّقها طلقةً على دينار، بشرط أنّ له الرجعة، لم يصحّ الطلاق.

وقال المزني، فيما نقله عن الشافعي: إن الخلع باطل، ويثبت له الرجعة ويسقط البذل، لأنّه جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض، فبطلا وتثبت الرجعة.

١٦٣٣، والاستبصار ٣: ٣١٦ حديث ١١٢٧.

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) الأمّ ٥: ٢٠١، ومختصر المزني: ١٨٩، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٧، وأسهل المدارك ٢: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٤، والشرح الكبير ٨: ١٩٥، والمجموع ١٧: ٢٥ و٢٨.

(٣) اللباب ٢: ٢٤٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٥، وتبيين الحقائق ٢: ٣٦٩.

(٤) الأُم ٥: ٢٠١، ومختصر المزني: ١٨٩، والوجيز ٢: ٤٣، والسراج الوهاج: ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٥٠، والمجموع ١٧: ٢٥ و٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٤، والشرح الكبير ٨: ١٩٥، والبحر الزخّار ٤: ١٨٤.

ثم قال المزني: الخلع عندي صحيح والشرط فاسد. ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة(١).

ونقل الربيع هذه المسألة عن الشافعي مثل مانقلها المزني، وانّ الرجعة ثابتة والدينار مردود. ثم قال: وفيها قول آخر: إنّ الخلع صحيح، ويسقط الشرط وتنقطع الرجعة، ويجب له عليها مهر المثل(٢).

قال أبو حامد(٣): والمذهب مانقله وحكاه عن الشافعي(٤).

دليلنا: أنّ الأصل بقاء العقد، وانقطاعة بالطلاق والخلع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩: إذا اختلعت نفسها من زوجها بألف على أنّها متى طلبتها استردّتها وتحلّ له الرجعة، صحّ الخلع، وثبت الشرط.

وقال أكثر أصحاب الشافعي: إنّ الخلع صحيح، وكان عليها مهر المثل(٥).

وله قول آخر: إن الخلع يبطل وتثبت الرجعة(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧). ولأن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال:

---

(١) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ٣٢:١٧، وكفاية الأخيار ٥١:٢، والوجيز ٤٤:٢، والمغني لابن قدامة ١٨٦:٨، والشرح الكبير ١٩٠:٨.

(٢) انظر المجموع ٣٢:١٧، وكفاية الأخيار ٥١:٢، والوجيز ٤٤:٢.

(٣) كذا في جميع النسخ المعتمدة، وما حكاه ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ابن حامد. وهو عبدالله بن حامد بن محمد بن عبدالله بن علي بن رستم بن ماهان أبو محمد الماهاني الاصبهاني. تفقّه عند أبي الحسن البيهقي ثم خرج الى أبي علي بن أبي هريرة. مات سنة ٣٨٩ هجرية. طبقات الشافعيّة الكبرى ٢٢٩:٢.

(٤) الشرح الكبير ١٩٠:٨، والمغني لابن قدامة ١٨٦:٨.

(٥) مختصر المزني: ١٨٧، وكفاية الأخيار ٥١:٢.

(٦) المجموع ٣١:١٧.

(٧) لم أعثر على أخبار تدلّ على ذلك في مظانها من المصادر المتوفرة.

«المؤمنون عند شروطهم»(١).

مسألة ١٠: المختلعة لايلحقها الطلاق. ومعناه: أنّ الرجل إذا خالع زوجته خلعاً صحيحاً ملك به العوض، وسقطت به الرجعة، ثم طلّقها، لم يلحقها طلاقه، سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية، في العدّة كان أو بعد انقضائها، بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه. وبه قال ابن عباس، وابن الزبير، وعروة بن الزبير. وفي الفقهاء الشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق(٢).

وذهب الزهري، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن يلحقها طلاقها قبل انقضاء العدّة، ولايلحقها بعد انقضائها(٣).

وانفرد أبو حنيفة بأن قال: يلحقها الطلاق بصريح اللفظ، ولايلحقها بالكناية مع النيّة(٤).

وذهبت طائفة: إلى أنّه يلحقها بالقرب من الخلع، ولايلحقها بالبعد منه. ذهب إليه مالك، والحسن البصري(٥).

ثم اختلفا في القرب، فقال مالك: أن يتبع الخلع بالطلاق، فتقول له:

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٢) الأمّ ٥: ١٩٨، ومختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣١، وكفاية الأخيار ٢: ٥٢، والمحلّى ١٠: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٤ و ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٦٩ و٧٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٣٥، ورحمة الأمّة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخّار ٤: ١٨٠.

(٣) مختصر المزني: ١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٣٥، والمجموع ١٧: ٣١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩، ورحمة الأمّة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخّار ٤: ١٨٠.

(٤) بدائع الصنائع ٣: ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩، والمجموع ١٧: ٣١، والبحر الزخّار ٤: ١٨٠.

(٥) المجموع ١٧: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والبحر الزخّار ٤: ١٨٠.

خالعني بألف. فقال: خالعتُكِ بألف، أنت طالق(١).

وقال الحسن البصري: القرب أن يطلّقها في مجلس الخلع، والبعد بعد التفرق عن مجلس الخلع(٢).

دليلنا: أنّا قد بيّنا أن الخلع بمجرده لايقع، وإنّما يحتاج إلى التلفظ بالطلاق. فاذا تلفّظ به فلايمكنه أن يطلّقها ثانياً إلا بعد المراجعة، على مانبيّنه في كتاب الطلاق، وهذه لايمكن فيها المراجعة.

ومن قال من أصحابنا: أنّه لايحتاج إلى لفظ الطلاق(٣)، فلايمكنه أيضاً أن يقول باتباع الطلاق، لأنّه لارجعة فيها، فلايمكنه إيقاع الطلاق، لأنّها قد بانت بنفس الخلع.

وأيضاً قوله تعالى: «الطّلاق مرّتان فامساك بمعروفٍ أو تسريح باحسان»(٤) فلما قال: «الطلاق مرّتان» قيل: يارسول الله، فقال: «أو تسريح باحسان» فوضع الدلالة: هو أنّه جعل التسريح إلى من إليه الامساك، فلما ثبت أنّه بعد الخلع لايملك إمساكها، دلّ على أنّه لايملك تسريحها، وعليه إجماع الصحابة. روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير. رواه الشافعي عنهما(٥)، ولامخالف لهما في الصحابة.

مسألة ١١: إذا قال لها: إن دخلْتِ الدار فأنت طالق ثلاثاً أو: إن كلّمت اُمِّكِ فأنتِ طالق ثلاثاً فعندنا أنّ هذا باطل؛ لأنه تعليق الطلاق

---

(١) المجموع ١٧: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، ورحمة الأُمّة ٢: ٤٨، والبحر الزخّار ٤: ١٨٠.

(٢) المجموع ١٧: ٣١، والبحر الزخّار ٤: ١٨٠.

(٣) حكاه العلامة الحلّي في المختلف كتاب الطلاق: ٤٣ عن ابن أبي عقيل والشيخ الصدوق، والشيخ المفيد، وسلاّر، وابن حمزة، والسيد المرتضى. انظر المقنعة: ٨١، والوسيلة: ٣٣١، والمراسم: ١٦٢.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) السنن الكبرى ٧: ٣١٧، ومختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣١.

بشرط، وذلك لايصحّ.

وقال جميع الفقهاء: إنّ هذه يمين صحيحة، فاذا أرادت أن تكلّم اُمّها ولايقع الطلاق فالحيلة أن يخالعها، فتبين بالخلع، ثم تكلّم اُمّها وهي بائن، فتنحل اليمين، ثم يتزوج بها مرةً بعد هذا، ثم تكلّم اُمّها، فلايقع الطلاق(١).

هذا قول الشافعي: إنّ اليمين تنحلّ بوجود الصفة، وهي بائنٌ منه(٢).

وقال مالك، وأحمد بن حنبل: لا تنحلّ اليمين بوجود الصفة وهي بائن، فمتى تزوّجها بعد هذا، ثم وجدت الصفة، وقع الطلاق(٣). وبه قال الاصطخري من أصحاب الشافعي(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً فالعقد صحيح، وإيقاع الطلاق بشرط يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ على صحته.

مسألة ١٢: إذا قال لزوجته أنتِ طالق في كلّ سنة تطليقةً، ثم بانت منه في السنة الاولى، ثم تزوّج بها، فجاءت السنة الثانية وهي زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأول، مثل أن بانت بواحدة ثم تزوّج، أو بالثلاث فنكحت زوجاً غيره، ثمّ بانت منه فتزوجها ثانياً. فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني إذا لم توجد الصفة وهي بائن؟ فللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: لايعود بحال. سواء بانت بالثلاث أو بما دونها. وبه قال المزني(٥).

---

(١) المبسوط ٦:٩٩، والمغني لابن قدامة ٨:٣٣٣، والشرح الكبير ٨:٢٣٣، وكفاية الأخيار ٢:٥٨ و٦٤، والمجموع ١٧:٢٤٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٨:٢٣٢، والمجموع ١٧:٢٤٤، وكفاية الأخيار ٢:٥٨، والشرح الكبير ٨:٢٣٢.

(٣) بداية المجتهد ٢:٧٩، وأسهل المدارك ٢:١٥٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٢، والشرح الكبير ٨:٢٣١، والمجموع ١٧:٢٤٤.

(٤) المجموع ١٧:٢٤٤.

(٥) مختصر المزني: ١٨٨، وكفاية الأخيار ٢:٦٤، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٢، والشرح الكبير ٨:٢٣٢، والمجموع ١٧:٢٤٣، ورحمة الأمّة ٢:٥١، والميزان الكبرى ٢:١٢٠.

والثاني: يعود بكلّ حال. وهو أحد قوليه في القديم(١).

والثالث: إن كان الطلاق ثلاثاً لم يعد، وإن كان دونها عادت الصفة. وبه قال أبو حنيفة(٢).

وهذا لايصحّ على أصلنا، لأن عندنا أن الطلاق بشرط أو بالصفة لايقع، فهذا الفرع ساقط عنّا، ونحن ندلّ على ذلك فيما بعد إن شاء الله.

مسألة ١٣: لاينعقد الطلاق قبل النكاح، ولايتعلّق به حكم، سواء عقده في عموم النساء، أو خصوصهنّ، أو أعيانهنّ. وسواء كانت الصفة مطلقة، أو مضافة إلى ملك. فالعموم أن يقول: كلّ إمرأة أتزوجها فهي طالق. والخصوص: كلّ إمرأة أتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق. والأعيان: إن أتزوج بفلانة، أو بهذه فهي طالق.

والصفة المطلقة أن يقول: لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق.

والصفة المقيّدة إذا قال: لأجنبية إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق.

وهكذا الحكم في العتق على هذا الترتيب حرفاً بحرف. وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وابن عباس، وعائشة، وفي الفقهاء الشافعي، وأحمد، وإسحاق(٣).

---

(١) المجموع ١٧:٢٤٣، وكفاية الأخيار ٢:٦٤، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٢، والشرح الكبير ٨:٢٣٢، ورحمة الأمّة ٢:٥١، والميزان الكبرى ٢:١٢٠.

(٢) كفاية الأخيار ٢:٦٤، والمجموع ١٧:٢٤٤، ورحمة الأمّة ٢:٥١، والميزان الكبرى ٢:١٢٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٢، والشرح الكبير ٨:٢٣٢.

(٣) مختصر المزني: ١٨٨، والمحلّى ١٠:٢٠٥، وبداية المجتهد ٢:٨٣ و٨٤، والمجموع ١٧:٥٦، وكفاية الأخيار ٢:٦٤، وعمدة القاري ٢٠:٢٤٦، وفتح الباري ٩:٣٨١، ورحمة الأمّة ٢:٥٠، والميزان الكبرى٢:١٢٠، وسبل السلام ٣:١٠٩٥، ونيل الأوطار ٢:٢٨، وصحيح البخاري ٧:٥٧، وسنن الدارقطني ٤:١٥ حديث ٤٥، وسنن ابن ماجة ١:٦٦٠ حديث ٢٠٤٩، وسنن الترمذي ٣:٤٨٦ ←

وذهبت طائفة إلى أنه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء، وخصوصهنّ، وفي أعيانهنّ. ذهب اليه الشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة وأصحابه(١).

وأما الصفة، فقال أبو حنيفة: لاينعقد الصفة المطلقة، وهي إذا قال: لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت. قال: لا تطلّق، فان أضافها إلى ملك العقد وهو قوله: لأجنبية. إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق انعقد. وهكذا مذهبه في العتق على تفصيل الطلاق(٢).

فكلّ منّا أجرى الاعتاق مجرى الطلاق.

وقال قوم: إنّ عقده في عموم النساء لم ينعقد، وإن عقده في خصوصهن وأعيانهن انعقد. ذهب إليه ربيعة. ومالك، والاوزاعي، قالوا: لأنّه إذا عقده في عموم النساء لم يكن له سبيل إلى النكاح، فيبقى مبتلى ولازوج له، فلم ينعقد. وليس كذلك الخصوص والأعيان، لأنّ له سبيلاً إلى غيرهن(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الطلاق بشرط لايقع، وإنّ الطلاق قبل النكاح لايقع، وهذا موضع قد جمع الأمرين، فوجب بطلانه.

وروى ابن عباس، وجابر، وعائشة: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لاطلاق قبل نكاح»(٤).

ذيل حديث ١١٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٠ و٣٢١.

(١) الأُم ٧: ١٥٩، والمحلّى ١٠: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٣، واللباب ٢: ٢٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٥ و ٢٤٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٠٣، ورحمة الأُمّة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، والفتاوى الهندية ١: ٤٢٠، والمجموع ١٧: ٦١، ونيل الأوطار ٧: ٢٨.

(٢) المبسوط ٦: ١١٨، واللباب ٢: ٢٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، والفتاوى الهندية ١: ٤٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٩٥.

(٣) الموطأ ٢: ٥٨٥، والمحلّى ١٠: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٦١، ونيل الأوطار ٧: ٢٨، سبل السلام ٣: ١٠٩٥.

(٤) السنن الكبرى ٧: ٣١٩، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٤٢٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، وفتح ←

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لاطلاق فيمالايملك ،ولابيع فيمالايملك» (١).

مسألة ١٤: الخلع لايقع عندنا، على الصحيح من المذهب، إلّا أن يتلفّظ بالطلاق. ولايقع بشيء من غير هذا اللفظ.

وقال الشافعي: يقع بصريح ألفاظ الطلاق وبكناياته.

فالصريح عنده ثلاثة ألفاظ: طلّقتك، وسرّحتك، وفارقتك. والكنايات: فاديتك، أو خالعتك، أو باريتك أو أبنتك أو بريت منك، أو حرّمتك ونحو ذلك. فكلّ ذلك يقع به الخلع، إلّا أنّه لايراعى في الألفاظ الصريحة النيّة، فيوقع الخلع بالتلفظ به، ويعتبر النيّة في الكنايات بينهما جميعاً. قال: فان لم ينويا لم يقع الخلع، وكذلك إن نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئاً(٢).

دليلنا: أنّ ماذكرناه مجمع على وقوع الخلع به، وليس على ماقالوه دليل، والأصل بقاء العقد والبينونة. وانعقاد الخلع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٥: إذا اختلعا على ألف، ولم يريدا بألف جنساً من الأجناس ولاأراده، لم يصحّ الخلع، والعقد باقٍ على ماكان.

وقال الشافعي: الخلع صحيح والعوض باطل، ويجب مهر المثل، وانقطعت العصمة(٣).

الباري ٩: ٣٨١، ونيل الأوطار ٧: ٢٧، وسبل السلام ٣: ١٠٩٤.

(١) سنن الدارقطني ٤: ١٤ حديث ٤٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٨ حديث ٢١٩٠، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٠ حديث ٢٠٤٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٦ حديث ١١٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣١٨، ونيل الأوطار ٧: ٢٧.

(٢) الأم ٥: ١٩٧، وكفاية الأخيار ٢: ٥٢ و ٥٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٩، والمجموع ١٧: ٩٨، والوجيز ٢: ٥٣، والسراج الوهاج: ٤٠٣ و ٤٠٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٨ و ٢٦٩.

(٣) الأم ٥: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٨، والمجموع ١٧: ٥٠، والبحر الزخّار ٤: ١٩٠.

دليلنا: أنّ الأصل بقاء العقد، ولادليل على وقوع هذا الخلع.

مسألة ١٦: متى اختلفا في النقد، واتفقا في القدر والجنس، أو اختلفا في تعيين النقد واطلاق اللفظ، أو اختلفا في الارادة بلفظ القدر من الجنس والنقد، فعلى الرجل البيّنة، فاذا عدمها كان عليها اليمين.

وقال الشافعي: في جميع ذلك يتحالفان، ويجب مهر المثل(١).

دليلنا: قوله صلّى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعى عليه»(٢) وهاهنا الزوج هو المدّعي، لأنّه يدّعي ماتنكره المرأة، فكان عليه البيّنة وعليها اليمين.

مسألة ١٧: إذا قال: خالعتك على ألف في ذمتك، قالت: بل على ألف في ذمّة زيد، كان القول قولها مع يمينها أنّه لايتعلّق بذمّتها، فأمّا إقرارها أنّه ثابت في ذمّة زيد فلايلتفت إليه.

وقال الشافعي: فيه وجهان:

أحدهما: لايتحالفان، ويجب مهر المثل(٣).

والثاني: وهو المذهب أنّهما يتحالفان، ويجب مهر المثل(٤).

دليلنا: قوله صلّى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعى

---

(١) الأم ٥:٢٠٦، والمجموع ١٧:٥٣ و ٥٤، والوجيز ٢:٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣:٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٠، والشرح الكبير ٨:٢٣٠، والبحر الزخّار ٤:١٩٠، وبداية المجتهد ٢:٧٠.

(٢) الكافي ٧:٤١٥ حديث ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣:١٨٧، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨ و ٤:٢١٨ حديث ٥٣ و ٥٤، وسنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرى ٨:٢٧٩ و ١٠:٢٥٢.

(٣) المجموع ١٧:٥٥، والبحر الزخّار ٤:١٩٠.

(٤) الأم ٥:١٩٧، ومختصر المزني: ١٨٨، والمجموع ١٧:٥٥، والبحر الزخّار ٤:١٩٠.

عليه»(١) والرجل يدّعي في ذمّتها ألفاً، هي منكرة، فعليه البيّنة، وعليها اليمين.

مسألة ١٨: لايقع الخلع بشرط ولاصفة.

وقال جميع الفقهاء: إنّه يقع(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: الأصل بقاء العقد، فمن أوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة.

مسألة ١٩: إذا قال لها: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني ألفاً، أو متى ما، أو أي حين وغير ذلك من ألفاظ الزمان، فأنّه لاينعقد الخلع.

وعند جميع الفقهاء أنّه ينعقد. فان كان اللفظ «إن» و«إذا» اقتضى العطية على الفور، وإلّا بطل العقد. وان كان لفظ زمان، فأي وقت أعطته وقع الطلاق(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الطلاق بشرط لايقع، ولم يفصّلوا، وهذه كلّها شروط.

مسألة ٢٠: إذا قال لها: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، لم يقع الخلع؛ لأنّه طلاق بشرط، فلايصحّ.

---

(١) الكافي ٤١٥:٧ حديث ٢، ومن لايحضره الفقيه ٢٠:٣ حديث ٥٢، والتهذيب ٢٢٩:٦ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ١٨٧:٣، وسنن الدارقطني ١٥٧:٤ حديث ٨ و٢١٨:٤ حديث ٥٣ و٥٤، وسنن الترمذي ٦٢٦:٣ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرى ٢٧٩:٨ و٢٥٢:١٠.

(٢) المبسوط ١٢٧:٦، والمدونة الكبرى ٣٤٢:٢، والمغني لابن قدامة ١٨٦:٨، والشرح الكبير ١٩٠:٨، والمجموع ١٧:١٧، وكفاية الأخيار ٥٧:٢، وبداية المجتهد ٧٩:٢، وأسهل المدارك ١٥٦:٢، وتبيين الحقائق ٢٧١:٢.

(٣) الأم ١٩٨:٥ و٢٠٦، ومغني المحتاج ٢٦٩:٣ و٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٤، وكفاية الأخيار ٥٧:٢، والمبسوط ١٨٤:٦، والشرح الكبير ٢٠٩:٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣٨٥:٣، وبدائع الصنائع ١٣١:٣، والبحر الزخّار ١٨٦:٤.

وقال أبو حنيفة: متى أعطته عبداً وقع الطلاق، أيّ عبد كان، ويملكه الزوج(١).

وقال الشافعي: متى أعطته العبد وقع الطلاق، ولايملكه الزوج؛ لأنّه مجهول، وعليها مهر مثلها(٢).

دليلنا: ماتقدّم من الدلالة على أنّ الخلع لايقع بشرط من إجماع الفرقة؛ ولأنّ الأصل بقاء العقد، ووقوعه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢١: إذا قال: خالعتك على مافي هذه الجرة من الخل فبان خمراً كان له مثل ذلك من الحل، وكان الخلع صحيحاً. وبه قال الشافعي في القديم(٣).

وقال في الجديد هو وأبو حنيفة: الخلع صحيح، والبذل فاسد، ويجب عليها مهر المثل(٤).

دليلنا: الأصل براءة الذمّة، وإيجاب مهر المثل عليها يحتاج الى دليل، والبذل وقع معيناً موصوفاً، فاذا خالف الوصف وجب مثله إذا كان له مثل. لأن الانتقال عنه إلى غيره يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٢: إذا قالت له: طلّقني ثلاثاً بألف، فان طلّقها ثلاثاً فعليها ألف. وإن طلّقها واحدةً أو اثنتين فعليها بالحصّة من الألف بلاخلاف بينهم(٥).

---

(١) البحر الزخّار ٤:١٨٦.

(٢) الوجيز ٢:٤٦، والسراج الوهاج: ٤٠٦، ومغني المحتاج ٣:٢٧٤، والمجموع ١٧:٤٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٠٥، والشرح الكبير ٨:٢٠١.

(٣) الوجيز ٢:٤٣، والمجموع ١٧:٢٤ و٢٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٠٣.

(٤) الأم ٥:٢٠٨، والوجيز ٢:٤٣، والمجموع ١٧:٢٤ و٢٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٠٣، والمبسوط ٦:١٩١، واللباب ٢:٢٤٦ و٢٤٧، وشرح فتح القدير ٣:٢٠٦، وشرح العناية على الهداية ٣:٢٠٦.

(٥) المبسوط ٦:١٧٣، وبدائع الصنائع ٣:١٥٣، واللباب ٢:٢٤٧، وشرح فتح القدير ٣:٢٠٩، وشرح ←

وإن قالت: طلّقني ثلاثاً على ألف، فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: إن طلّقها ثلاثاً فله ألف، وإن طلّقها أقلّ من الثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء(٢).

وعندنا: المسألتان لا تصحّان على أصلنا، لأنّ طلاق الثلاث لا يصحّ، ولا يصحّ أن يوقع أكثر من واحدة. فان أوقع واحدةً أو تلفظ بالثلاث ووقعت واحدة، استحقّ ثلث الألف.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ طلاق الثلاث باطل، وإنّما قلنا: يستحقّ ثلث الألف إذا وقعت واحدة،لأنّها بذلت الألف على الثلاث، فيكون حصة كلّ واحدة ثلث الألف.

مسألة ٢٣: اذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية، فطلّقها على ذلك، لم يقع الطلاق، ولم يصحّ الخلع.

وقال الشافعي: يصحّ الخلع والطلاق، ويسقط المسمّى، ويجب مهر المثل، سواء خرج الولد سليماً أو لم يخرج(٣).

وقال أبو حنيفة: إن لم يخرج الولد سليماً فله مهر المثل، وإن خرج سليماً فهو له وصحّ العوض(٤).

العناية على الهداية ٣:٢٠٩، وتبيين الحقائق ٢:٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٦، ومغني المحتاج ٣:٢٧٤، والوجيز ٢:٤٧، والمجموع ١٧:٤١، والمغني لابن قدامة ٨:٢٠٥، والشرح الكبير ٨:٢١٣، والبحر الزخّار ٤:١٨٧.

(١) الوجيز ٢:٤٢، والمجموع ١٧:٤١.

(٢) المبسوط ٦:١٧٤، واللباب ٢:٢٤٧، وبدائع الصنائع ٣:١٥٣، وشرح فتح القدير ٣:٢١٠، وشرح العناية على الهداية ٣:٢١٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٠٦، والشرح الكبير ٨:٢١٤، والفتاوى الهندية ١:٤٩٦، والمجموع ١٧:٤١، وتبيين الحقائق ٢:٢٧٠.

(٣) الأمّ ٥:٢٠١، وكفاية الأخيار ٢:٥٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٨:٢٠٣.

دليلنا: أنّ هذا عوض مجهول لايصحّ إيقاع الطلاق به، وإيجاب مهر المثل لادليل عليه. ووقوع الطلاق أيضاً لادليل عليه. وأيضاً فالأصل براءة الذمّة وثبات العقد.

مسألة ٢٤: إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل. فإن كان قبل الدخول فلها نصف الصداق، فإن كان قبل القبض فعليه نصفه، وإن كان بعد القبض ردّت النصف، فإن كان بعد الدخول فقد استقرّ المسمّى، فان كان قبل القبض فعليه الاقباض. هذا قول الشافعي(١). وبه قال محمد بن الحسن(٢).

وقال أبو حنيفة: فعليه المسمّى في الخلع، ويبرأ كلّ واحدٍ منهما من حقوق الزوجية من الأموال. فإن كان قبل الدخول وكان قبل القبض برئ الزوج من جميع المهر، وإن كان بعد القبض لم تردّ عليه شيئاً، وإن كان بعد الدخول وقبل القبض برئ، ولايجب عليه إقباض شيء بحال. فأمّا ماعدا هذا من الديون، فهل يبرأ كل واحد منهما؟ فيه روايتان(٣):

روى محمد، عن أبي حنيفة: أنّه يبرأ. والمشهور أنّه لايبرأ.

ولافرق بين أن يقع ذلك بينهما بعوض أو بغير عوض.

قالوا: فإن كان بغير عوض ولم ينو الطلاق لم يبرأ كلّ واحد منهما عن شيء بحال(٤).

---

(١) الأمّ ٥: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٠، والبحر الزخّار ٤: ١٨٤.

(٢) شرح فتح القدير ٣: ٢١٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٦، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.

(٣) اللباب ٢: ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، والبحر الزخّار ٤: ١٨٤ و ١٨٥.

(٤) اللباب ٢: ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٢: ٢١٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.

وقال أبو يوسف بقول أبي حنيفة إذا كان بلفظ المباراة. وبقول الشافعي إذا كان بلفظ الخلع(١).

والذي نقوله: أن مذهبنا أنه إذا كان الطلاق بلفظ الخلع يجب العوض مايستقر عليه عقد الخلع كائناً ماكان، قليلاً كان أو كثيراً. وإن كان بلفظ المباراة استحق(٢) العوض إذا كان دون المهر. فان كان مثل المهر أو أكثر منه فلايصح. واستحقاق الصداق -على مامضى- إن كان بعد الدخول فكلّ المسمّى، وإن كان قبله فنصفه، ويقاص ذلك من الذي يقع عليه عقد الخلع والمباراة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، فانهم لايختلفون في ذلك.

مسألة ٢٥: فرّق أصحابنا بين لفظ الخلع والمباراة في الطلاق بعوض، فأجازوا في لفظ الخلع من العوض مايتراضيان عليه، قليلاً كان أو كثيراً. ولم يجيزوا في لفظ المباراة إلّا دون المهر. ولم يفصّل أحد من الفقهاء بين اللفظين(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٢٦: إذا اختلعها أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها لم يصحّ ذلك. وبه قال أبو ثور(٤).

---

(١) شرح فتح القدير ٣:٢١٥، وبدائع الصنائع ٣:١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣:٢١٥، واللباب ٢:٢٤٨، وتبيين الحقائق ٢:٢٧٢.

(٢) دعائم الاسلام ٢:٢٧٠ حديث١٠١٤و١٠١٦، والكافي ٦:١٤٢ حديث ٢، والتهذيب ٨:٩٥ حديث ٣٢٣، والاستبصار٣:٣١٥ حديث ١١٢٢.

(٣) الام٥:٢٠٢،واللباب٢:٢٤٧، والمبسوط ٦:١٧٢، وشرح فتح القدير ٣:٢١٦، وبدائع الصنائع ٣:١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣:٢١٦، والبحر الزخّار ٤:١٧٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٨:٢١٩، والشرح الكبير ٨:١٨١، والمجموع ١٧:٩، ورحمة الامّة ٢:٥٠، والميزان الكبرى ٢:١١٩، والبحر الزخّار ٤:١٨٢.

وقال جميع الفقهاء: يصحّ ذلك (١).

دليلنا: قوله تعالى: «فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما في ما افتدت به»(٢) فأضاف الفداء إليها، فدلّ على أنّه إذا فدى غيرها لايجوز.

وأيضاً الأصل بقاء العقد. وإجازة ذلك من أجنبي يحتاج الى دليل، وليس في الشرع مايدلّ عليه.

مسألة ٢٧: إذا اختلف المختلعان في جنس العوض أو قدره أو تأجيله وتعجيله أو في عدد الطلاق كان القول قول المرأة في قدر الذي وقع عليه الخلع، وعلى الزوج البيّنة. وقول الزوج في عدد الطلاق. فانه لايصحّ أن يختلعها على أكثر من طلقة واحدة.

وقال أبو حنيفة: القول قولها في جميع ذلك، وعليه البيّنة(٣).

وقال الشافعي: يتحالفان(٤).

دليلنا: هو أنّهما اتفقا على وقوع الفرقة، وأنّها قد ملكت نفسها وانّما اختلفا فيما لزمها، فالزوج يدّعي زيادة تجحدها المرأة، فصار الزوج مدّعياً وهي منكرة، فعليه البيّنة، وعليها اليمين.

مسألة ٢٨: إذا خالعت المرأة في مرضها بأكثر من مهر مثلها كان الكلّ من صلب مالها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨:٢١٩، والشرح الكبير ٨:١٨٢، و بدائع الصنائع ٣:١٤٦، ورحمة الأمّة ٢:٥٠، والميزان الكبرى ٢:١١٩، والمجموع ١٧:٩، والبحر الزخّار ٤:١٨٢.

(٢) البقرة:٢٢٩.

(٣) و بدائع الصنائع ٣:١٥٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٠، والشرح الكبير ٨:٢٣٠، والمجموع ١٧:٥٤، والبحر الزخّار ٤:١٩٠.

(٤) الأم ٥:٢٠٧، والوجيز ٢:٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣:٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٠، وبداية المجتهد ٢:٧٠، والمجموع ١٧:٥٣، والشرح الكبير ٨:٢٣٠، والبحر الزخّار ٤:١٩٠.

وقال الشافعي: مهر المثل من صلب مالها، والفاضل من الثلث(١).

وقال أبو حنيفة: الكلّ من الثلث(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فلاجناح عليهما فيما افتدت به»(٣) ولم يفرّق بين حال الصحة والمرض، فوجب حمله على عمومه إلّا أن يقوم دليل.

مسألة ٢٩: ليس للولي أن يطلّق عمّن له عليه ولاية، لابعوض ولابغير عوض.

وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأكثر الفقهاء(٤).

وقال الحسن البصري، وعطاء: يصحّ بعوض وغير عوض(٥).

وقال الزهري، ومالك: يصحّ بعوض، ولايصحّ بغير عوض، لأنّ الخلع كالبيع. والطلاق كالهبة، والبيع يصحّ منه دون الهبة(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً الأصل بقاء العقد، وصحّته وثبوت الطلاق للولي يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل.

وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: «الطلاق لمن أخذ بالساق»(٧) والزوج هو الذي له ذلك دون غيره.

---

(١) الأُم ٥: ٢٠٠، والوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٣٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٤ و ٢٦٥، والسراج الوهاج: ٤٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٢٢.

(٢) تبيين الحقائق ٢: ٢٧٣، والمجموع ١٧: ٣٧، والوجيز ٢: ٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٢٢.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) الأُم ٥: ٢٠٠، والمجموع ١٧: ١٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٨، والهداية ٣: ٢١٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٣، والبحر الزخّار ٤: ١٨٢.

(٥) المجموع ١٧: ١٠، والبحر الزخّار ٤: ١٨٢.

(٦) بداية المجتهد ٢: ٦٨، والمجموع ١٧: ١٠.

(٧) سنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨١، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧ حديث ١٠٣، والجامع الصغير ٢: ١٤٣ حديث ٥٣٤٩، وفيض القدير ٤: ٢٩٣ حديث ٥٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٨.

كتاب الطلاق



مسألة ١: الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى: «الطلاق مرّتان»(١) الى آخره، وبعدها قوله تعالى: «فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعدُ حتّى تنكح زوجاً غيره»(٢) دون قوله تعالى: «فامساك بمعروف أو تسريح باحسان»(٣). وبه قال جماعة من التابعين، وحكي ذلك عن الشافعي(٤).

وروي عن ابن عباس أنّه قال: «أو تسريح باحسان» الطلقة الثالثة، وهو الذي اختاره الشافعي وأصحابه(٥).

دليلنا: أنّه ليس في قوله تعالى: «أو تسريح باحسان» تصريح بالطلاق. ونحن لانقول بالكنايات، وقوله تعالى بعد ذلك: «فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» صريح في الطلاق، فوجب حمله عليه.

وأيضاً: متى حملنا قوله: «أو تسريح باحسان» على الطلقة الثالثة كان قوله: «فإن طلّقها بعد ذلك» تكراراً لا فائدة فيه.

وأمّا قوله تعالى: «أو تسريح باحسان» فمعناه: إذا طلّقها طلقتين فالتسريح بالاحسان الترك حتى تنقضي عدّتها، وقوله: «فامساك بمعروف» يعني: الرجعة، بلاخلاف.

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) المجموع ١٧: ٦٩ و٧٠، و المبسوط ٦: ٩.

(٥) كفاية الأخيار ٢: ٥٥، والمبسوط ٦: ٩، تنوير المقباس المطبوع بهامش الدر المنثور ١: ١١٥.

مسألة ٢: الطلاق المحرّم: هو أن يطلّق مدخولاً بها، غير غائب عنها غيبةً مخصوصةً، في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، فما هذا حكمه فانّه لايقع عندنا. والعقد ثابت بحاله. وبه قال ابن عَليّه(١).

وقال جميع الفقهاء: أنّه يقع وإن كان محظوراً، ذهب إليه أبوحنيفة وأصحابه، ومالك، والاوزاعي، والثوري، والشافعي(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل شرعي.

وأيضاً قوله تعالى: «فطلّقوهنّ لعدّتهنّ»(٣) وقد قُرء «لقبل عدّتهن»(٤) ولا خلاف أنّه أراد ذلك، وإن لم تصحّ القراءة به. فإذا ثبت ذلك، دلّ على أنّ الطلاق إذا كان في غير الطهر كان محرماً، منهياً عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه.

وأيضاً روى ابن جريح، قال: أخبرني أبوالزبير أنّه سمع عبدالرحمان بن أيمن مولى عزة(٥)، يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع: كيف ترى في رجل طلّق

---

(١) المجموع ١٧: ٧٨.

(٢) الاُم ٥: ١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧: ٧٨، والوجيز ٢: ٥١، وكفاية الأخيار ٥٤ و٥٥، والسراج الوهاج: ٤٢٠ ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٨، والشرح الكبير ٨: ٢٥٤، واللباب ٢: ٢٢٠، والمبسوط ٦: ١٦، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٠، والمحلّى ١٠: ١٦٣، والمدونة الكبرى ٢: ٤٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٦٤، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، ورحمة الأمّة ٢: ٥١، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٥٠، وشرح الأزهار ٢: ٣٩٠.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) الاُم ٥: ١٨٠، ومختصر المزني: ١٩١، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٥٣، وكفاية الأخيار ٢: ٥٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣.

(٥) عبدالرحمان بن أيمن المخزومي المكّي، مولى عزة، ويقال: مولى عروة رأى أباسعيد، وسمع ابن عمر،

←

إمرأته حائضاً؟ قال: طلّق عبدالله بن عمر إمرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله(١).

وروى ابن سيرين، قال حدثني من لا أتهم: أن ابن عمر طلّق إمرأته ثلا ثاً وهي حائض، فأمره النبيّ-صلّى الله عليه وآله-أن يراجعها، قال عبدالله: فردّها عليّ ولم يرها شيئاً(٢).

فأمّا إستدلالهم على صحّة مايذهبون إليه بمارواه نافع، عن ابن عمر أنه طلّق إمرأته وهي حائض في زمن رسول الله-صلّى الله عليه وآله- قال عمر: فسألت رسول الله-صلّى الله عليه وآله-عن ذلك، فقال: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلّقها»(٣).

وبما رواه ابن سيرين، عن يونس بن جبير(٤)، قال: سألت عبدالله بن عمر، قلت له: رجل طلّق إمرأته وهي حائض؟ قال، فقال: تعرف عبدالله بن عمر؟ قلت: نعم. قال: فان عبدالله بن عمر طلّق إمرأته وهي حائض، فأتى عمر النبيّ-عليه السّلام-فسأله، فقال: «مره فليراجعها، ثم يطلّقها قبل عدّتها». قال:

وعنه أبوالزبير. انظر تهذيب التهذيب ٦:١٤٢، رجال صحيح مسلم ١:٤٠٤.

(١) صحيح مسلم ٢:١٠٩٨ حديث١٤، سنن أبي داوود ٢:٢٥٦ حديث٢١٨٥، مسند أحمد بن حنبل ٢:٨٠، وسنن النسائي ٦:٨٣٩ وشرح معاني الآثار ٣:٥١، والسنن الكبرى ٧:٣٢٣.

(٢) صحيح مسلم ٢:١٠٩٥ حديث٧، وسنن الدار قطني ٢:٨ حديث١٩ بتفاوت يسير.

(٣) صحيح البخاري ٧:٥٢، وصحيح مسلم ٢:١٠٩٣ حديث١، والموطأ ١:٥٧٦ حديث٥٣، وسنن ابن ماجة ١:٦٥١ حديث٢٠١٩، وسنن الترمذي ٣:٣٧٩، حديث١١٧٦، وشرح معاني الآثار ٣:٥٣، والسنن الكبرى ٧:٣٢٣ و٣٢٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٢٦.

(٤) يونس بن جُبير، أبو غلاب الباهلي، البصري، أحدبني معن بن مالك بن أعصر بن سعد بن قيس، مات بعد الثمانين، وصلّى عليه أنس بن مالك. روى عن حطّان بن عبدالله الرقاشي، وعبدالله بن عمر، ومحمّد بن سعد بن أبي وقاص. وعنه قتادة ومحمّد بن سيرين. رجال صحيح مسلم ٢:٣٦٩.

قلت فتعتدّ بها؟ فقال: فمه، أرأيت إن عجز واستحمق (١) .

قالوا وفيه دليلان:

أحدهما: قوله: «مره فليراجعها» ثبت أن الطلاق كان واقعاً.

والثاني: قوله لابن عمر: فتعتدّ بذلك؟ فأنكر عليه، فقال: فمه، أي: أُسكت. أرأيت إن عجز ابن عمر عن العلم بأنّه واقع واستحمق. أما كان الطلاق واقعاً.

وروى الحسن، عن ابن عمر، قال: طلّقت زوجتي طلقةً واحدةً وهي حائض. فأردت أن أتبعها بالطلقتين الاخريين، فسألت النبيّ صلّى الله عليه وآله عن ذلك. فأمرني أن أُراجعها. فقلت: يارسول الله أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً؟ فقال: «بانت إمرأتك وعصيت ربّك» (٢).

قالوا وفيه دليلان:

أحدهما: أنه أمره بالمراجعة وقد طلّق واحدة.

والثاني: قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «بانَتْ إمرأتك، وعصيتَ ربك» (٣)، فلولا أنّه كان يقع، وإلّا لم تبن به أصلاً.

والجواب: أنّ هذه الأخبار كلّها أخبار آحاد، ونحن لانعمل بها. ثم مع ذلك هي مخالفة الكتاب والسنّة على مابيّناه، وما خالف الكتاب لايجب العمل به.

---

(١) صحيح البخاري ٧:٥٢ و٥٤، وصحيح مسلم ٢:١٠٩٥ حديث٧ و٩، وسنن الدارقطني ٤:٨ حديث١٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٦ حديث٢١٨٤، وسنن النسائي ٦:١٤٢، والسنن الكبرى ٧:٣٢٥ و٣٢٦، وسنن الترمذي ٣:٤٧٨ حديثي١١٧٥.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٦، وسنن الدارقطني ٤:٣١، ونيل الأوطار ٧:١٢ بتفاوت يسير في اللفظ لايضرّ بالمعنى.

(٣) المصادر السابقة.

وأيضاً: فإنّها معارضة بالخبر الذي قدّمناه، وباخبار عن ائمتنا عليهم السَّلام عن النبيّ عليه السَّلام (١).

ثم لو سلّمناها على ما بها، كان لنا أن نحملها على أنّه أراد بالمراجعة التمسك بالزوجية، لأنّ الطلاق غير واقع. يدلّ على ذلك أنّه أمره بذلك. وأمر النبي صلّى الله عليه وآله على الوجوب.

ولو كان المراد ماقالوه: من أنّه قد وقع الطلاق وإنّما أراد المراجعة لها، لما كان النبي صلّى الله عليه وآله أمره بذلك، لأنه غير واجب. فإن حملوا المراجعة على الاستحباب أو الاباحة، كان ذلك تركاً للظاهر. وليس لهم أن يقولوا الظاهر من المراجعة إعادة المرأة الى الزوجية بعد وقوع الطلاق، لا التمسك بالزوجية.

قيل: لا نسلّم ذلك، لأنّ مايجب العمل به قديقال فيه المراجعة، ألا ترى أنّه قد يقال فيمن ترك القسم بين الزوجات، والنفقة عليهنّ: راجع أزواجك، وانفق عليهنّ، وان كان العقد باقياً، ولو كان الظاهر ماقالوه لتركنا ذلك للادلة التي تقدّمت، ولقول النبي صلى الله عليه وآله وأمره بالمراجعة الذي يقتضي الوجوب. وليس ترك أمر النبي صلى الله عليه وآله، وحمله على الاباحة والاستحباب ليسلم ظاهر المراجعة، بأولى من حمل المراجعة على التمسك بالعقد ليسلم ظاهر الأمر بالوجوب، وإذا تساويا سقط الاحتجاج بالأخبار.

فأمّا قول النبيّ صلّى الله عليه وآله حين سأله (لو طلّقتها ثلاثاً) قال: «بانت إمرأتك وعصيت ربك» (٢) ليس في ظاهره أنه قال: لو طلّقتها ثلاثاً وهي حائض، بل لايمتنع أنّه أراد لو طلّقها ثلاثاً للسنّة بانت منه، وعصى ربّه إذا كان الطلاق مكروهاً، بأن تكون الحال حال سلامة، وارتكاب المكروه يقال:

---

(١) انظر الكافي ٦:٥٧ و ٥٨، والتهذيب ٨:٤٧ فيها عدّة أحاديث.

(٢) تقدّمت الاشارة الى مصادر الحديث فلاحظ.

فيه أنّه عصى ربه كما بُين في غير موضع.

فأمّا قول عبدالله بن عمر، حين قال له: فتعتدّ بها، قال: فمه، دليل لنا، لأنّه إنّما سكّته لأنّه أخبره عن النبيّ صلّى الله عليه وآله، أنه أمره بالتمسك بالعقد، فكيف تعتدّ بذلك مع أمر النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ بخلافه.

مسألة ٣: إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد، كان مُبدعاً، ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا(١)، وفيهم من قال: لايقع شيء أصلاً. وبه قال علي عليه السّلام(٢)، وأهل الظاهر(٣)، وحكى الطحاوي. عن محمّد بن اسحاق أنّه قال: تقع واحدة(٤)، كما قلناه.

وروي أنّ ابن عباس وطاووساً كانا يذهبان إلى ما يقوله الامامية(٥).

وقال الشافعي: المستحب أن يطلّقها طلقةً ليكون خاطباً من الخطاب قبل الدخول، ومراجعاً لها بعد الدخول، فإن طلّقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه دفعة، أو متفرقة، كان ذلك مباحاً غير محظور، ووقع(٦) وبه قال في الصحابة عبدالرحمن بن عوف، ورووه عن الحسن بن علي ـ عليه السّلام(٧)، وفي

---

(١) الانتصار: ١٣٤، وحكى العلامة الحلّي ـ قدّس سرّه ـ ذلك في المختلف (كتاب الطلاق): ٣٥ عن ابن زهرة وابن ادريس أيضاً.

(٢) الانتصار: ١٣٤، والمبسوط ٦: ٥٧.

(٣) المحلّى ١٠: ١٧٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٧، والمجموع ١٧: ٨٧، ونيل الاوطار ٧: ١٦.

(٤) الانتصار: ١٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٦١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٣، والمحلّى ١٠: ١٦٨، وشرح معاني الآثار ٣: ٥٥.

(٥) الانتصار: ١٣٤، والشرح الكبير ٨: ٢٦١، عمدة القاري ٢٠: ٢٣٣، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩.

(٦) الأُم ٥: ١٨٠، ومختصر المزني: ١٩١، والسراج الوهاج: ٤٢١، والوجيز ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ٨٦، ومغني المحتاج ٣: ٣١٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، والشرح الكبير ٨: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٦، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.

(٧) المبسوط ٦: ٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، والشرح الكبير ٨: ٢٥٧، والمجموع ١٧: ٨٦ و ٨٧، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.

التابعين ابن سيرين، وفي الفقهاء أحمد، واسحاق، وأبو ثور(١).

وقال قوم: إذا طلّقها في طهر واحد ثنتين، أو ثلاثاً دفعةً واحدةً أو متفرقةً، فعل محرّماً، وعصى وأثم، ذهب اليه في الصحابة علي-عليه السّلام(٢) وعمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس وفي الفقهاء أبوحنيفة وأصحابه، ومالك، قالوا: إلّا أنّ ذلك واقع (٣) .

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى من إجماع الفرقه، وأنّ الاصل بقاء العقد.

وقال تعالى: «إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ واحصوا العدّة»(٤) فأمر باحصاء العدّة، ثبت أنّه أراد في كل قرء تطليقةً؛ لأنّه لو أمكن الجمع بين الثلاث لما احتاج الى إحصاء العدّةَ في غير المدخول بها، وذلك خلاف الظاهر.

وقال تعالى: «الطلاق مرّتان»(٥) يعني: دفعتان، ثم قال بعد ذلك: «فإن طلّقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»(٦) ومن جمع بين الثلاث ماطلّق مرّتين ولا الثالثة، وذلك خلاف الظاهر.

فإن قيل: العدد إذا ذكر عقيب الاسم لم يقتض التفريق. مثاله إذا قال له: عليّ مائة درهم مرّتان. وإذا ذكر عقيب فعل اقتضى التفريق. مثاله: ادخل الدار مرّتين، أو ضربت مرّتين، والعدد في الآية عقيب الاسم لا الفعل.

قلنا: قوله تعالى: «الطلاق مرّتان» معناه: طلّقوا مرّتين، لأنّه لو كان خبراً

---

(١) المغني لابن قدامة ٨:٢٤١، الشرح الكبير ٨:٢٥٧، والمجموع ١٧:٨٧، والبحر الزخا ٤:١٥٢.

(٢) المبسوط ٦:٥٧، والمجموع ١٧:٨٧.

(٣) المبسوط ٦:٣ ، واللباب ٢:٢١٨ و٢١٩، وشرح فتح القدير ٣:٢٤، وتبيين الحقائق ٢:١٩٠، وعمدة القاري ٢٠:٢٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣:٢٤، وبدايع الصنايع ٣:٩٤، وبداية المجتهد ٢:٦٣، والبحر الزخار ٤:١٥٢، وأسهل المدارك ٢:١٤٠.

(٤) الطلاق: ١.

(٥) البقرة: ٢٢٩.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

لكان كذباً، فالعدد مذكور عقيب فعل لا إسم، وليس لأحد أن يقول: لافرق بين أن يكون التفريق في طهر أو طهرين، وذلك أنه إذا ثبت وجوب التفريق، وجب على ماقلناه؛ لأنَ أحداً لايفرق.

وروى ابن عمر، قال: طلّقت زوجتي وهي حائض، فقال لي النبيّ صلى الله عليه وآله: «ماهكذاامرك ربّك إنما السنّة أن تستقبل بها الطهر فتطلّقها في كلّ قرء طلقة»(١)، فثبت أن ذلك بدعة. وفي الخبر المتقدم حين سأل ابن عمر النبي صلّى الله عليه وآله: لوطلقتهاثلا ثاً. قال: «عصيت ربّك»(٢) فدلّ على انه بدعة ومحرّم؛ ولانّه إجماع الصحابة، روى ذلك عمّن تقدم ذكره من الصحابه. ولا مخالف لهم، فدلّ على أنّه إجماع.

وروى ابن عبّاس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله-صلّى الله عليه وآله-وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر الثلاث واحدة، فقال عمر: إنّ الناس قد استعملوا أمرا كان لهم فيه إناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم، هذا لفظ الحديث. وفي بعضها: فالزمهم عمر الثلاث(٣).

وروي: أن ابن عمر طلّق زوجته وهي حائض ثلاثاً، فأمره رسول الله صلّى الله عليه وآله-أن يراجعها. وهذا نص؛ لأنّ الثلاث لو وقعت لما كان له المراجعة(٤).

---

(١) رواه الدار قطني ٤:٣١ حديث٨٤ مع تفاوت يسير في اللفظ، وانظر المحلّى ١٠:١٦٩، والبحر الزخّار ٤:١٥٢.

(٢) سنن أبي داود ٢:٢٥٦، وسنن الدارقطني ٤:٣١، ونيل الأوطار ٧:١٢ بتفاوت في اللفظ.

(٣) صحيح مسلم ٢:١٠٩٩ حديث١٥ ـ ١٧، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣١٤، فتح الباري ٩:٣٦٣، وفي سنن الدارقطني ٤:٤٤ حديث١٢٨ وص١٣٧و ١٣٨، وسنن أبي داود ٢:٢٦١ حديث٢١٩٩ بتفاوت يسير، وانظر المحلّى ١٠:١٦٨، وسبل السلام ٣:١٠٨١ حديث١٠٠٧، ونيل الأوطار ٧:١٤.

(٤) صحيح مسلم ٢:١٠٩٥ حديث٧، وسنن الدارقطني ٤:٧ حديث ١٤، وفتح الباري ٩:٣٤٧.

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: طلّق ركانة بن عبد يزيد(١) إمرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله صلّى الله عليه وآله: «كيف طلّقتها»؟ قال: طلّقتها ثلاثاً، قال: «في مجلس واحد» قال: نعم. فقال عليه السّلام: «إنما تلك واحدة فراجعها إن شئت» قال: فراجعها. وهذا نص(٢).

مسألة ٤: قد بيّنا أنّه إذا طلّقها في حال الحيض، فإنّه لايقع منه شيء، واحداً كان أو ثلاثاً.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن كان طلّقها واحداً أو إثنتين يستحب له مراجعتها(٣)، بحديث ابن عمر(٤).

دليلنا: ماقدّمناه من أنّ طلاق الحائض غير واقع، فاذا ثبت ذلك فهذا الفرع ساقط عنّا.

مسألة ٥: كلّ طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان ـ وان تكاملت سائر الشروط ـ فإنّه لايقع.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، ولم يعتبر أحد منهم الشهادة(٥).

---

(١) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة. مات في أوّل ولاية معاوية بن أبي سفيان. تاريخ الصحابة:١٠١.

(٢) مسند أحمد ١:٢٦٥، والسنن الكبرى ٧:٣٣٩، وبداية المجتهد ٢:٦١، وفي نيل الأوطار ٧:١٢، وسبل السلام ٣:١٠٨٥ حديث١٠٠٩ بتفاوت يسير.

(٣) المبسوط ٦:١٧، والهداية ٣:٣٣، وشرح فتح القدير ٣:٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣:٣٣، واللباب ٢:٢٢٠، ومختصر المزني: ١٩١، والمغني لأبن قدامة ٨:٢٣٩، والشرح الكبير ٨:٢٥٥، والوجيز ٢:٥١، وبداية المجتهد ٢:٦٤.

(٤) صحيح مسلم ٢:١٠٩٥ حديث٧، وسنن الدارقطني ٤:٧ حديث١٤، وفتح الباري ٩:٣٤٧.

(٥) سبل السلام ٣:١٠٩٩، مقدمات ابن رشد ١:٣٨٢، المدونة الكبرى ٢:٤١٩ و ٤٢٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١) وأيضاً الأصل بقاء العقد، والفرقه تحتاج إلى دليل.

وأيضاً: قوله تعالى: عقيب: قوله «ياأيّها النبيّ إذا طلّقتم النساء ـ الى قوله ـ وأشهدوا ذوي عدل منكم»(٢) وذلك صريح، لأنّه أمر وهو يقتضي الوجوب.

فان قالوا: ذلك يرجع إلى المراجعة.

قلنا: لايصحّ. لأنّ الفراق أقرب إليه، لأنه قال: «فإذا بلغن أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف»(٣) يعني: الطلاق؛ على أنّ لنا أن نحمل ذلك على الجميع.

وأيضاً: فان الإشهاد على المراجعة لايجب، ولا هو شرط في صحتها، وذلك شرط في إيقاع الطلاق، فحمله عليه أولى.

مسألة ٦: طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كلّ حال بلاخلاف، سواء كانت حائضاً أو طاهراً، لايختلف أصحابنا في ذلك، على خلاف بينهم: في أن الجامل هل تحيض أم لا؟ ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ماقلناه، وعليه عامة أصحابه(٤).

وفي أصحابه من قال: ـ على القول الذي يقوله: أنّها تحيض ـ أنّ في طلاقها سنّة وبدعة(٥).

---

(١) الكافي ٦: ٦٥ ـ ٦٧ حديث ٢ ـ ٥، دعائم الإسلام ٢: ٢٥٩ حديث ٩٨٦ و٩٨٨، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٢٠ حديث ١٥٥٦ و١٥٦٠ وغيرهما من أحاديث الباب، والتهذيب ٨: ٤٧ حديث ١٤٧ ـ ١٥٠.

(٢) الطلاق: ١ و٢.

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) الأم ٥: ١٨١، والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، والمجموع ١٧: ٧٧ و٧٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٥، والشرح الكبير ٨: ٢٦٣، وفتح الباري ٩: ٣٥١.

(٥) المجموع ١٧: ٧٤، وفتح الباري ٩: ٣٤٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وهي مطلّقة.

مسألة ٧: إذا قال لحائض: أنتِ طالق طلاق السنّة لا يقع طلاقه.

وقال الشافعي: لا يقع الطلاق في الحال، فاذا طهرت وقع، قبل الغسل وبعده سواء(٢).

وقال أبو حنيفة: إن انقطع لأكثر الحيض كما قال الشافعي ،وإن كان لأقل من ذلك، لم تطلّق حتى تغتسل(٣).

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ طلاق الحائض لا يقع في الحال، والطلاق بشرط لايقع أيضاً، على مانبيّنه، فسقط عنّا هذا الفرع.

مسألة ٨: إذا قال لها -في طهر لم يجامعها فيه-: أنتِ طالق للبدعة، وقع طلاقه في الحال. وقوله: للبدعة لغو، إلّا أن ينوي أنّها طالق إذا حاضت. فأنّه لايقع أصلاً، لأنّه علقه بشرط.

وقال جميع الفقهاء: لايقع طلاقه في الحال، فان حاضت بعدها، أو نفست وقع الطلاق، لأنه زمان البدعة(٤).

دليلنا: أن قوله: أنت (طالق) إيقاعٌ، وقوله: (للبدعة) لغو؛ لأنّه كذب، هذا إذا نوى الايقاع في الحال، وإن قال: نويت إيقاع الطلاق إذا حاضت، لم يقع، لأنّه طلاق بشرط؛ ولأنّه طلاق محرّم، فعلى الوجهين معاً لايقع.

---

(١) الكافي ٦:٨١ (باب طلاق الحامل)، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣٣١ حديث١٦٠١، والتهذيب ٨: ٧٠ و٧٢ حديث٢٣٠ و٢٣٩، والاستبصار ٣:٢٩٩ حديث١٠٦١.

(٢) الام ٥:١٨٣، والمجموع ١٧:١٥٧، والوجيز ٢:٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣:٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨:٢٤٦، والشرح الكبير ٨:٢٦٥.

(٣) الهداية ٣:٣٦، وشرح فتح القدير ٣:٣٦ و ٣٧، وبدائع الصنائع ٣:٩١، والمجموع ١٧:١٥٧، والمغني لابن قدامة ٨:٢٤٦، والشرح الكبير ٨:٢٦٥.

(٤) الأم ٥:١٨٢، والوجيز ٢:٥١، والمجموع ١٧:١٥٨، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣:٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨:٢٤٧، والشرح الكبير ٨:٢٦٤.

مسألة ٩: إذا قال لها ـ في طهر ماقربها فيه ـ: أنت طالق ثلاثاً للسنّة وقعت واحدة، وبطل حكم مازاد عليها.

وقال الشافعي: تقع الثلاث في الحال(١).

وقال أبوحنيفة: تقع في كلّ قرء واحدة(٢).

دليلنا: ماتقدّم من أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعة، وأنّه لايقع من ذلك إلّا واحدة، على مامضى القول فيه، فاغنى عن الاعادة.

مسألة ١٠: إذا قال لمن طلاقها سنة وبدعة، في طهر قربها فيه: أو في حال الحيض: أنت طالق ثلاثاً للسنّة، فإنّه لايقع منه شيء أصلاً.

وقال الشافعي: إنّه لايقع في الحال شيء، فاذا طهرت من هذه الحيضة، أو تحيّضت بعد هذا الوطء ثم تطهر يقع بها في أول جزء من أجزاء الطهر، لأنّ الصفة قد وجدت(٣).

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ الطلاق بشرط لايقع، وعليه إجماع الفرقة، وهذا طلاق بشرط، لأنّ حال الايقاع ليست بحال زمان طلاق السنّة.

مسألة ١١: إذا قال لها: أنت طالق أكمل طلاق، أو أكثر طلاق، أو أتمّ طلاق، وقعت واحدة، وكانت رجعية. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبو حنيفة في: أتمّ طلاق، مثل ماقلناه، وفي: أكمل وأكثر، أنّها تقع

---

(١) الأُم ٥:١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧:١٥٨، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣:٣١٢، والوجيز ٢:٥٣، والمبسوط ٦:٤، والشرح الكبير ٨:٢٦، والمغني لابن قدامة ٨:٢٤٧.

(٢) الهداية ٣:٣٥، وشرح فتح القدير ٣:٣٥، وشرح العناية على الهداية ٣:٣٥، وتبيين الحقائق ٢:١٩٤، والمجموع ١٧:١٥٩، والمغني لابن قدامة ٨:٢٤٨، والشرح الكبير ٨:٢٦، والبحر الزخّار ٤:١٥٢.

(٣) الأُم ٥:١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧:١٥٧، والوجيز ٢:٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣:٣١٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٤٧، والشرح الكبير ٨:٢٦٥.

(٤) الأُم ٥:١٨٢ و١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧:١٣٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٥٣، والشرح الكبير ٨:٢٧٢.

بائنا(١).

دليلنا: أنّ وقوعها مجمع عليه، وكونها بائناً يحتاج إلى دليل. على ان عندنا ليست هاهنا تطليقة بائنة إلّا إذا كانت بعوض، وهذه ليست بعوض. فيجب أن تكون رجعياً.

مسألة ١٢: إذا قال: أنتِ طالق أقصر طلاق، أو أطول طلاق أو أعرض طلاق، طُلقت واحدة رجعية، وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: تقع بائنة(٣).

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٣: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فَقَدِمَ فلان، لا يقع طلاقه، وكذلك إن علّقه بشرط من الشروط، أو بصفة من الصفات المستقبلة، فإنّه لايقع أصلاً، لا في الحال، ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفة.

وقال جميع الفقهاء: إنّه يقع إذا حصل الشرط(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥)، فانهم لايختلفون في ذلك.

---

(١) المبسوط ٦:١٣٥، وشرح فتح القدير ٣:٨١، وحاشية ردّ المحتار ٣:٢٨٠، واللباب ٢:٢٢٥، وبدائع الصنائع ٣:١١٠، وتبيين الحقائق ٢:٢١١، والمجموع ١٧:١٣٩.

(٢) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧:١٣٨، والمغني لابن قدامة ٨:٤٤٨، والشرح الكبير ٨:٣٢٩، وتبيين الحقائق ٢:٢١١، والهداية ٣:٧٨، وشرح فتح القدير ٣:٧٨.

(٣) المبسوط ٦:١٢٥، وشرح فتح القدير ٣:٨٢، والهداية ٣:٨٢، وبدائع الصنائع ٣:١١٠، وتبيين الحقائق ٢:٢١١، واللباب ٢:٢٢٥، وحاشية ردّ المحتار ٣:٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٨:٤٤٨، والشرح الكبير ٨:٣٢٩.

(٤) الأم ٥:١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٢، والسراج الوهاج: ٤١٥، ومغني المحتاج ٣:٢٩٧، والمجموع ١٧:١٥٢، والوجيز ٢:٦٩، واللباب ٢:٢٢٧، وبدائع الصنائع ٣:١٢٨، وبداية المجتهد ٢:٧٩، والمبسوط ٦:٨٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨:٣٦٢، والشرح الكبير ٨:٣٨٠، والهداية ٣:٦١، المدونة الكبرى ٣:٥.

(٥) الكافي ٦:٦٣ حديث٥، والفقيه ٣:٣٢١حديث١٥٥٨و١٥٥٩، والتهذيب٨:٥١حديث١٦٤و١٦٦.

وأيضاً: الأصل بقاء العقد، وإيقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج إلى دليل، والشرع خال من ذلك.

مسألة ١٤: إذا قال لها: أنت طالق، ولم ينو البينونة. لم يقع طلاقه. ومتى قال: أردت غير الظاهر، قُبل ذلك منه في الحكم، وفي مابينه وبين الله، مالم تخرج من العدّة، فإن خرجت من العدّة لم يقبل ذلك منه في الحكم.

وقال جميع الفقهاء: إنّه لايقبل ذلك منه في الحكم(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢). وأيضاً الأصل بقاء العقد، وإيقاع الطلاق بلانيّة يحتاج الى دليل.

وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وآله: «إنّما الأعمال بالنيّات، وإنّما لكلّ امرئ مانوى»(٣) دلّ على أن مالم ينو ليس له، وهذا لم ينو.

مسألة ١٥: إذا قال لها: أنت طالق طلاق الحرج، فإنّه لايقع به فرقة.

وحكى ابن المنذر، عن علي عليه السّلام أنّه قال: «يقع ثلاث تطليقات»(٤).

وقال أصحاب الشافعي: ليس لنا فيها نصّ، والذي يجيء على مذهبنا أنه عبارة عن طلاق البدعة، لأن الحرج عبارة عن الاثم(٥).

دليلنا: أنّ قوله حرج، يعني: إثماً، والطلاق المسنون لايكون فيه إثم، فاذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨:٢٦٥، والشرح الكبير ٨:٢٧٧، وكفاية الأخبار ٢:٥٣، وبدائع الصنائع ٣:١٠١، والمجموع ١٧:٩٩، وأسهل المدارك ٢:١٤٢.

(٢) الكافي ٦:٦٢ حديث ١ ـ ٣، والتهذيب ٨:٣٧ حديث ١٠٨، وص٣٨ حديث١١٤.

(٣) صحيح البخاري ١:٢ و ٧:٥٨، وصحيح مسلم ٣:١٥١٥، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٥، وسنن ابن ماجة ٢:٤١٣ حديث٤٢٢٧، وسنن أبي داود ٢:٢٦٢ حديث٢٢٠١، والسنن الكبرى ٧:٣٤١، والتهذيب ٤:١٨٤ حديث٥١٩، وفتح الباري ٩:٣٨٨، وسنن النسائي ٦:١٥٨ و ١٥٩.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٨:٢٥٤، والشرح الكبير ٨:٢٧٤، والمجموع ١٧:١٦٣.

(٥) المجموع ١٧:١٦٣.

أثبت فيه إثماً كان مبدعاً، وطلاق البدعة لايقع عندنا على ما مضى القول فيه.

مسألة ١٦: إذا سأله بعض نسائه أن يطلّقها، فقال: نسائي طوالق ولم ينو أصلاً، فانّه لا تطلّق واحدة منهنّ. وإن نوى بعضهنّ، فعلى مانوى.

وقال أصحاب الشافعي: يطلّق كلّ إمرأة له نوى أو لم ينو(١)، إلّا ابن الوكيل(٢). فانه قال: إذا لم ينو السائلة فأنّها لا تطلّق(٣).

وقال مالك: يطلّق جميعهنّ إلّا التي سألته، لأنه عدل عن المواجهة إلى الكناية، فعلم أنه قصد غيرها(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الطلاق يحتاج إلى نيّة. وهذا قد خلا من نيّة، فيجب أن لايقع.

وأيضاً: الأصل بقاء العقد، والبينونة تحتاج إلى دليل. ولو كنّا ممن لايعتبر النيّة لكان قول الشافعي أولى، لعموم قوله: نسائي طوالق.

مسألة ١٧: صريح الطلاق لفظ واحد، وهو قوله: أنت طالق، أو هي طالق، أوفلانة طالق، مع مقارنة النيّة له، فان تجرّد عن النيّة لم يقع به شيء.

والكنايات لايقع بها شيء، قارنها نيّة أو لم تقارنها.

وقال الفقهاء: الصريح مايقع به الطلاق من غير نيّة، والكنايات ماتحتاج الى نيّة(٥).

---

(١) المجموع ١٧:١٤٧ - ١٥١ و١٥٢، والسراج الوهاج: ٤٢١، ومغني المحتاج ٣:٣١٢.

(٢) أبو جعفر عمر بن عبدالله المعروف بابن الوكيل، ويعرف أيضاً بالباب الشامي، منسوب إلى باب الشام بالجانب الغربي من بغداد. تفقّه على الانماطي، وتوفي ببغداد وبعد العشرة، والثلاثمائة. طبقات الشافعية:١٦.

(٣) المجموع ١٧:١٤٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٨:٣١١، والشرح الكبير ٨:٣٥٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٨:٢٦٤، والشرح الكبير ٨:٢٧٥، والسراج الوهاج: ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣:٢٧٩، وكفاية الأخيار ٢:٥٢ و٥٣، وبداية المجتهد ٢:٧٤، والهداية ٣:٤٤، وشرح العناية على الهداية ←

فالصريح عند الشافعي -على قوله الجديد- ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح(١).

وقال مالك: صريح الطلاق كثير: الطلاق، والفراق، والسراح، وخليّة، وبريّة، وبتّة، وبتلة، وبائن وغير ذلك ممّا يذكره(٢).

وقال أبو حنيفة: صريح الطلاق لفظ واحد، وهو الطلاق -على ماقلناه- غير أنّه لم يراع النيّة(٣). وقال أبو حنيفة: إن قال حال الغضب: فارقتك، أو سرّحتك كان صريحاً، فأمّا غير هذه اللفظة فكلّها كنايات(٤).

وعلّق الشافعي القول في القديم، فأومأ الى قول أبي حنيفة، وأخذ يدلّ عليه وينصره، وهو قول غير معروف(٥).

٤٤:٣، وبدائع الصنائع ١٠١:٣، واللباب ٢٢٢:٢، وتبيين الحقائق ١٩٧:٢ و٢١٤، وحاشية إعانة الطالبين ٤:٢، وشرح فتح القدير ٤٤:٣، والمجموع ٩٨:١٧، ورحمة الأمّة ٥٢:٢، والميزان الكبرى ١٢١:٢، وأسهل المدارك ١٤٢:٢، والبحر الزخّار ١٥٥:٤.

(١) الأم ٢٥٩:٥، ومختصر المزني: ١٩٢، والوجيز ٥٣:٢، والمجموع ٩٨:١٧، والسراج الوهاج: ٤٠٨، ومغني المحتاج ٢٨٠:٣، وكفاية الأخيار ٥٢:٢، والمغني لابن قدامة ٢٦٤:٨، والشرح الكبير ٢٧٥:٨، والمبسوط ٧٧:٦، وفتح الباري ٣٦٩:٩، وعمدة القاري ٢٣٨:٢٠، وشرح فتح القدير ٤٤:٣، والبحر الزخّار ١٥٥:٤.

(٢) المدونة الكبرى ٣٩٥:٢، ومقدمات ابن رشد ٤٤٨:٢، والجامع لأحكام القرآن ١٣٤:٣، والبحر الزخّار ١٥٥:٤.

(٣) بدائع الصنائع ١٠١:٣، وشرح العناية على الهداية ٤٤:٣، والهداية ٤٤:٣، وشرح فتح القدير ٤٤:٣، وفتح الباري ٣٦٩:٩، واللباب ٢٢١:٢، وتبيين الحقائق ١٩٧:٢، والمغني لابن قدامة ٢٦٤:٨، والشرح الكبير ٢٧٥:٨، وبداية المجتهد ٧٤:٢، والوجيز ٥٣:٢، والمجموع ٩٨:١٧، ورحمة الأمّة ٥٣:٢، والميزان الكبرى ١٢١:٢.

(٤) اللباب ٢٢٤:٢، وبدائع الصنائع ١٠٧:٣، والهداية ٩٠:٣ وشرح العناية على الهداية ٩٠:٣، وشرح فتح القدير ٩٠:٣ و ٩١، وتبيين الحقائق ٢١٦:٢ و٢١٧.

(٥) عمدة القاري ٢٣٨:٢٠، وفتح الباري ٣٦٩:٩، وكفاية الاخيار ٥٢:٢.

دليلنا: إجماع الفرقه وأخبارهم(١)، ولأنّ الطلاق حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية في كونه صريحاً، وليس في الشرع مايدل على ماقالوه.

وأيضاً: فإنّ المرجع في ذلك إلى مايتعارفه الناس، ولا يتعارف إلّا في لفظ الطلاق.

وأيضاً: فالصريح ما لايحتمل إلّا معناً واحداً، أو يحتمل معنيين، أحدهما أظهر منه وأولى به، وجميع ماعدا لفظ الطلاق يحتمل معنيين فصاعداً على حدّ واحد.

وأيضاً: فالصريح ماكان صريحاً في اللغة، أو في العرف، أو في الشرع، وليس شيء ممّا قالوه صريحاً في واحد من ذلك. فوجب أن لايكون صريحاً.

مسألة ١٨: إذا قال لها: أنت مطلّقه لم يكن ذلك صريحاً في الطلاق -وان قصد بذلك أنها مطلّقه الآن- إلّا أن ينوي، وإن لم ينو، لم يكن شيئاً.

وقال الشافعي: هو صريح فيه(٢).

وقال أبو حنيفة: هو كناية، لأنّه إخبار(٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، فلا وجه لاعادته.

وأيضاً قوله: أنت مطلّقة. إخبار عن وقوع طلاق بها، فينبغي أن يرجع إلى غير ذلك في وقوع الطلاق، حتى يكون هذا خبراً عنه.

مسألة ١٩: لو قال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول أنت طاهر، أو

---

(١) الكافي ٦:٦٩ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٨:٣٦ و٣٧ حديث١٠٨ - ١١٠، والاستبصار ٣:٢٧٧ حديث ٩٨٣ - ٩٨٥.

(٢) كفاية الأخيار ٢:٥٣، والوجيز ٢:٥٣، ومغني المحتاج ٣:٢٨٠، والسراج الوهاج: ٤٠٨، والمجموع ١٧:٩٨، وفتح المعين: ١١٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤:٨.

(٣) المجموع ١٧:٩٨. وجاء في جميع المصادر الحنفيّة المتوفرة أنّه لفظاً صريحاً وليس كناية، انظر المبسوط ٦:٧٦، واللباب ٢:٢٢١، وبدائع الصنائع ٣:١٠١، وشرح فتح القدير ٣:٤٤، وشرح العناية على الهداية ٣:٤٤، وتبيين الحقائق ٢:١٩٧.

أنت فاضلة، أو قال: طلّقتك، ثم قال: أردت أن أقول أمسكتك، فسبق لساني فقلت طلّقتك، قُبِلَ منه في الحكم، وفيما بينه وبين الله.

وقال الشافعي، وأبو حنيفه، ومالك، وجميع الفقهاء: لايقبل منه في الحكم الظاهر، ويقبل منه فيما بينه وبين الله(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: فإنّ اللفظ إنّما يكون مفيداً لما وضع له في اللغة بالقصد والنيّة، فاذا قال: لم أنوه، قُبِلَ قوله ورجع إليه، لأنّه ليس على وجوب نفاذه دليل.

وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: «الأعمال بالنّيات. وانّما لكلّ امرئ مانوى»(٢). دليل على ذلك.

مسألة ٢٠: كنايات الطلاق لا يقع بها شيء من الطلاق، سواء كانت ظاهرة أو خفيّة، نوى بها الفرقه أو لم ينو ذلك، وعلى كل حال، لا واحدة ولا مازاد عليها.

وقال الشافعي: الكنايات على ضربين: ظاهرة وباطنة، فالظاهرة: خليّة، وبرية، وبتّة، وبتلة وبائن، وحرام، والخفيّة كثيرة منها: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وتجرعي، وتقنّعي، واذهبي، واعزبي، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك وجميعها يحتاج الى نيّة يقارن التلفظ بها، ويقع به مانوى، سواء نوى واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، فان نوى واحدة أو ثنتين كانا رجعيين وسواء كان ذلك في المدخول بها أو غير المدخول بها، وسواء كان في حال الرضا أو في حال

---

(١) المدونة الكبرى ٢:٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٦٥، المجموع ١٧:٩٩، وأسهل المدارك ٢:١٤٢، وبدائع الصنائع ٣:١٠١، وكفاية الأخيار ٢:٥٣، والشرح الكبير ٨:٢٧٧.

(٢) صحيح البخاري ١:٢ و ٧:٥٨، وصحيح مسلم ٣:١٥١٥، وسنن النسائي ٦:١٥٨ و ١٥٩، وسنن أبي داود ٢:٢٦٢ حديث ٢٢٠١، وسنن ابن ماجة ٢:٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٥، والسنن الكبرى ٧:٣٤١، وأمالي الطوسي ٢:٢٣١، والتهذيب ٤:١٨٤ حديث ٥١٩.

الغضب(١).

وقال مالك: الكنايات الظاهرة صريح في الثلاث. فان ذكر أنّه نوى دونها قبل منه في غير المدخول بها، ولم يقبل في المدخول بها، وأما الخفيّة فقوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك فهو صريح في واحدة رجعية، فان نوى أكثر من ذلك وقع مانوى(٢).

وأمّا أبو حنيفة فأنّه قال: لاتخلو الكنايات من أحد أمرين: إمّا أن يكون معها قرينة، أو لا قرينة معها، فإن لم يكن معها قرينة لم يقع بها طلاق بحال، وإن كان معها قرينه فالقرينة على أربعة أضرب: عوض، أو نيّة، أو ذكر طلاق، أو غضب، فإن كانت القرينة عوضاً كان ذلك صريحاً في الطلاق، وإن كانت النيّة وقع الطلاق بها كلّها، وإن كانت القرينة ذكر الطلاق، أو غضب دون نيّة لم يقع الطلاق بشيء منها إلّا في ثماني كنايات: خلّية، وبريّة، وبتّة، وبائن، وحرام، واعتدّي، واختاري، وأمرك بيدك، فانّ الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحدة من هذه.

فان قال: لم أرد طلاقاً، فهل يقبل منه أم لا؟ نظرت، فإن كانت القرينة ذكر طلاق قُبل منه فيما بينه وبين الله، ولم يقبل منه في الحكم. وإن كانت القرينة حال الغضب قُبل منه فيمابينه وبين الله ـ تعالى ـ، ولم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات: اعتدّي، واختاري، وأمرك بيدك. وأمّا الخمس البواقي فيقبل منه فيما بينه وبين الله، وفي الحكم معاً. هذا لا يختلفون فيه بوجه. وهو

---

(١) مختصر المزني: ١٩٢، والوجيز ٢:٥٤، وكفاية الأخيار ٢:٥٣، ومغني المحتاج ٣:٢٨١، والسراج الوهاج: ٤٠٩، والمجموع ١٧:١٠٤، وحاشية إعانة الطالبين ٤:١٢، وفتح المعين: ١١٤ و١١٥، وبداية المجتهد ٢:٧٦، والبحر الزخّار ٤:١٥٨.

(٢) المدونة الكبرى ٢:٣٩٥ و٣٩٦، وأسهل المدارك ٢:١٤٢ و١٤٣، وبداية المجتهد ٢:٧٥ و٧٦.

قول من تقدّم ومن تأخر(١).

وألحق المتأخرون بالخمس كناية سادسة، فقالوا: بتلة، كقول الشافعي بتة وبائن. هذا تفصيلهم في الثماني، وماعداهنّ فالحكم فيهن كلّهنّ واحد: وهو ماذكرناه إن كان هناك نيّة، وإلاّ فلا طلاق.

هذا الكلام في وقوع الطلاق بها.

فأمّا الكلام في حكمه فهل يقع بائناً، وما يقع من العدد؟

قالوا: كل الكنايات على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما الحق بالصريح: ومعناه أنّها كقوله: أنت طالق، يقع بها عندهم واحدة رجعية، ولا يقع أكثر من ذلك وإن نوى زيادةً عليها. وهي ثلاثة ألفاظ: إعتدّي، واستبرئي رحمك، وانت واحدة.

والضرب الثاني: مايقع بها واحدة بائنة، ولا يقع بها سواها ولو نوى الزيادة، وهي كناية واحدة: إختاري ونوى الطلاق، فاختارته ونوت، قالوا: لايقع بها بحال إلاّ واحدة بائنة ولو نوى ثلاثاً.

الضرب الثالث: مايقع بها واحدة بائنة، ويقع ثلاث تطليقات ولا يقع بها طلقتان على حرّة، سواء كان زوجها حرّاً او عبداً، لأنّ الطلاق عندهم بالنساء، ولا يقع عندهم بالكناية مع النيّة طلقتان على حرّة دفعة واحدة، فإن كان قدر ما يملكه منها طلقتين فنواهما وقعتا، وهي للأمة، حرّاً كان زوجها أو عبداً، فالكلام معهم في خمسة فصول على القول، على مافصّلناه في الثماني:

هل يقع الطلاق بهنّ بغير قرينة أم لا؟

والثاني: في الملحقة بالصريح: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة هل

---

(١) المبسوط ٦: ٨٠، واللباب ٢: ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٨٧، وشرح فتح القدير ٣: ٨٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢١٥ و ٢١٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٦.

يقع بهنّ ثلاث طلقات أم لا؟

والثالث: اختاري، هل يقع بها طلقةٌ رجعيةٌ أم لا

والرابع: فيما عدا هذه هل يقع بهنّ طلقةٌ رجعية أم لا؟

والخامس: هل يقع بما عدا هذه الكنايات الأربع طلقتان على حرة أم لا؟

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)؛ ولأنّ الأصل بقاء العقد، وإيجاب الفُرقة بما ذكروه يحتاج إلى دليل شرعي.

مسألة ٢١: إذا قال لها: أنت الطلاق لم يكن صريحاً في الطلاق، ولا كناية.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما أنّه صريح، وبه قال أبو حنيفة(٢).

والآخر: أنّه كناية(٣).

دليلنا: أنّ كون ذلك طلاقاً يحتاج الى شرع، وأيضاً الاصل بقاء العقد.

وأيضاً قوله: الطلاق، مصدر، ووصف الطلاق بالمصدر مجاز ومايكون مجازاً لايكون صريحاً، ونحن لانقول بالكنايات على مابيّناه.

مسألة ٢٢: إذا قال لها: أنت حُرّة، أو أعتقتك، ونوى الطلاق، لم يكن طلاقاً.

وقال جميع الفقهاء: أنه يكون طلاقاً مع النيّة(٤).

---

(١) الكافي ٦:١٣٥ و ١٣٦ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٨:٤٠ و ٤١ حديث ١٢٢ و١٢٣، والاستبصار ٣:٢٧٧ حديث١.

(٢) مغني المحتاج ٣:٢٨٠، والسراج الوهاج: ٤٠٨، والمجموع ١٧:١٠٥، والوجيز ٢:٥٣ و٥٤، والمبسوط ٦:٧٧، وبدائع الصنائع ٢:١٠١، والهداية ٣:٤٩، وشرح العناية على الهداية ٣:٤٩، وتبين الحقايق ٢:١٩٨، و حاشية إعانة الطالبين ٤:٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٦٧، والشرح الكبير ٨:٣٢٤.

(٣) الوجيز ٢:٥٣ و ٥٤، والسراج الوهاج: ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣:٢٨٠، والمجموع ١٧:١٠٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤:٨، وفتح المعين: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٨:٢٦٧، والشرح الكبير ٨:٣٢٤.

(٤) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧:١٠٥، وكفاية الأخيار ٢:٥٣، والمغني لابن قدامة ٨:٢٦٨، ←

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، وكون هذين اللفظين طلاقاً يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٣: ماهو صريح في الطلاق ليس بكناية في الاعتاق، ولايقع العتق إلّا بقوله: أنت حرّ، أو أعتقتك، وماعدا ذلك لايقع به عتق.

وقال الشافعي: كلّ ما كان صريحاً في الطلاق، وهي ثلاثة ألفاظ، قوله طلّقتك، أو فارقتك، أو سرّحتك، أو كان كناية فيه ـ وهو ما تقدّم ذكره ـ فهو كناية في الاعتاق(١).

وقال أبو حنيفة: كلّ ماكان صريحاً في الطلاق، أو كناية فيه فليس بكناية في الاعتاق إلّا كلمتان: لاملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، هاتان كنايتان في الطلاق، وفي العتق معاً، فالعتق لايقع عنده إلّا بصريح وكناية، فالصريح: أنت حر، أو اعتقتك، والكناية: لاملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك(٢).

دليلنا: أن الأصل بقاء الملك، فمن أوقع الحرّية بما ذكره فعليه الدلالة.

مسألة ٢٤: إذا قال لزوجته: أنا منك طالق لم يكن ذلك شيئاً، لاصريحاً ولا كناية ولو نوى مانوى، وبه قال أبوحنيفه(٣).

وقال الشافعي: يكون ذلك كناية، فان نوى به البينونة وقع مانوى(٤).

واللباب ٢:٢٢٤، والمدونة الكبرى ٢:٣٩٨.

(١) المجموع ١٧:١٠٥، والوجيز ٢:٥٤، والمبسوط ٧:٦٣.

(٢) المبسوط ٧:٦٣ و٦٥، واللباب ٣:٤، وتبيين الحقائق ٣:٦٨، والوجيز ٢:٥٤، وفي بعضها إن قال: لاسلطان لي عليك لم يعتق.

(٣) المبسوط ٦:٧٨، وبدائع الصنائع ٣:١١٧، وحاشية ردّالمحتار ٣:٢٧٢، والهداية ٣:٧٠، وشرح العناية على الهداية ٣:٧٠، وشرح فتح القدير ٣:٧٠، ورحمة الأُمّة ٢:٥٤، والميزان الكبرى ٢:١٢١، والمغني لابن قدامة ٨:٢٧٩، والشرح الكبير ٨:٢٩٩، والوجيز ٢:٥٨، والبحر الزخّار ٤:١٥٧.

(٤) السراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٣:٢٩٢، والوجيز ٢:٥٨، والمجموع ١٧:١٠١، والمبسوط

←

دليلنا: أنّ الأصل بقاء العقد، وإيقاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج إلى دلالة، سواء ادعوه صريحاً أو كناية.

فأن استدلوا بقوله عليه السّلام: «الأعمال بالنيات، وإنّما لكل امرئ مانوى»(١).

قيل: لا دلالة في ذلك؛ لأنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- إنّما أراد بذلك العبادات، بدلالة أنه أثبت الفعل له بعد حصول النيّة، وذلك لا يليق بالطلاق، لأنّه بعد وقوعه لايكون له وإنّما يكون عليه، فعلم أنّه أراد مايكون له من العبادات التي يستحقّ بها الثواب.

مسألة ٢٥: إذا قال أنا منك معتدّ لم يكن ذلك شيئاً، وبه قال أبو حنيفة(٢).

وقال الشافعي: هو كناية(٣).

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٦: إذا قال أنا منك بائن، أو حرام لم يكن ذلك شيئاً.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إنّ ذلك كناية عن الطلاق(٤).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

٧٨:٦، والمغني لابن قدامة ٢٧٩:٨، والشرح الكبير ٢٩٩:٨، وبدائع الصنائع ١١٧:٣، وشرح الأزهار ٣٨٧:٢، ورحمة الأمّة ٥٤:٢، والميزان الكبرى ١٢١:٢، والبحر الزخّار ١٥٧:٤.

(١) صحيح البخاري ٢:١ و ٥٨:٧، وصحيح مسلم ١٥١٥:٣، وسنن أبي داود ٢٦٦:٢ حديث ٢٢٠١، وسنن النسائي ١٥٨:٦ و ١٥٩، وسنن ابن ماجة ٤١٣:٢ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢٥:١، والسنن الكبرى ٣٤١:٧، والتهذيب ١٨٤:٤ حديث ٥١٩، وأمالي الطوسي ٢٣١:٢.

(٢) و (٣) لم أقف على هذين القولين وبهذا اللفظ في مظانها في المصادر المتوفرة.

(٤) المبسوط ٧٨:٦، والهداية ٧٠:٣، وشرح فتح القدير ٧٠:٣، وشرح العناية على الهداية ٧٠:٣، والنتف ٣٢٧:١، وبدائع الصنائع ١١٧:٣، وحاشية ردّ المحتار ٢٧٢:٣، والفتاوى الهندية ٣٧٥:١، والسراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٢٩٢:٢، وكفاية الأخيار ٥٣:٢.

مسألة ٢٧: إذا قال لها: أنت طالق. لم يصحّ أن ينوي بها أكثر من طلقة واحدة، ومتى نوى أكثر من ذلك لم يقع إلّا واحدة.

وقال الشافعي إن لم ينو شيئاً كانت طلقة رجعية، وإن نوى كانت بحسب مانوى، طلقة أو طلقتين أو ثلاثة، وهكذا كلّ الكنايات يقع بها مانوى، وبه قال مالك(١).

وقال أبو حنيفة: أمّا صريح الطلاق: أنت طالق، وطلّقتك فلا يقع بها أكثر من واحدة، وبه قال الأوزاعي، والثوري(٢).

وقال أبو حنيفة: وكذلك اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، واختاري لايقع بهنّ إلّا طلقةً واحدةً بحال(٣).

دليلنا: إجماع الفرقه، ولأنّ الأصل بقاء العقد، ووقوع الواحدة بصريح الطلاق مع النيّة مجمع عليه، وما زاد عليه وبغير الصريح لا دلالة عليه.

مسألة ٢٨: إذا قال: أنت الطلاق أو أنت طلاق أو أنت طالق طلاقاً أو أنت طالق الطلاق لايقع به شيء، نوى أو لم ينو، إلّا بقوله أنت طالق طلاقاً وينوي، فأنه يقع به واحدة لا أكثر منه.

وقال أبو حنيفة: بجميع ذلك يقع مانوى. واحدة كانت أو ثنتين أو ثلاثاً، وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) فتح الرحيم ٢:٦٣، وأسهل المدارك ٢:١٤٢، وبداية المجتهد ٢:٧٥، والمحلّى ١٠:١٧٤، والمبسوط ٦:٧٦، والمجموع ١٧:١٢٣.

(٢) المبسوط ٦:٧٥، وبدائع الصنائع ٣:١٠٨، وتبيين الحقائق ٢:٢١٥، واللباب ٢:٢٢١ و ٢٢٢، والهداية ٣:٤٨، وشرح فتح القدير ٣:٤٨، وشرح العناية على الهداية ٨:٤٨، وبداية المجتهد ٢:٧٥، والشرح الكبير ٨:٣٢٦، والمحلّى ١٠:١٧٤.

(٣) اللباب ٢:٢٢٢، وشرح فتح القدير ٣:٨٨، والهداية ٣:٨٨، وشرح العناية على الهداية ٣:٨٨، ورحمة الأمّة ٢:٥٤، والميزان الكبرى ٢:١٢١.

(٤) المبسوط ٦:٧٦، وشرح فتح القدير ٣:٥٠، والهداية ٣:٤٩، وشرح العناية على الهداية ٣:٥٠،

←

دليلنا: أنّ الأصل بقاء العقد، وإيقاع الفرقة بما ذكره ليس عليه دليل.

وأيضاً: فما ذكرناه مجمع على وقوع الفرقة به، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٩: إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق لايقع بلاخلاف، وان قصد به الطلاق. فعندنا أنّه لايقع به شيء.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما يقع على كل حال، وبه قال أبو حنيفة(١).

والآخر: أنّه لايقع، وهو مثل ماقلناه(٢):

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ولا دليل على وقوع الطلاق بالكنايات.

مسألة ٣٠: إذا خيّر زوجته فاختارته لم يقع بذلك فرقه، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعائشة، والشافعي(٣).

وروي عن علي-عليه السَّلام- وزيد بن ثابت روايتان: احداهما مثل ماقلناه(٤).

وحاشية ردّ المحتار ٣:٢٥١ و٢٥٢، والوجيز ٢:٥٣ و٥٤، والمجموع ١٧:١٢٤، وكفاية الأخيار ٢:٥٣، والمغني لابن قدامة ٨:٢٦٧.

(١) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧:١١٨، والمبسوط ٦:١٤٣، والنتف ١:٣٥٧، وبدائع الصنائع ٣:١٠٩، والفتاوى الهندية ١:٣٧٨، والمغني لابن قدامة ٨:٤١٣، والشرح الكبير ٨:٢٨٤، والبحر الزخّار ٤:١٦١.

(٢) مختصر المزني: ١٩٢، والسراج الوهاج: ٤١٠، ومغني المحتاج ٣:٢٨٤، والمجموع ١٧:١١٨، وفتح المعين: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٨:٢١٤، والمحلّى ١٠:١٩٧، والشرح الكبير ٨:٢٨٤، والبحر الزخّار ٤:١٦١.

(٣) سنن الترمذي ٣:٤٨٣ حديث ١١٧٩، وسنن النسائي ٦:١٦١، والسنن الكبرى ٧:٣٤٥ و٣٤٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٣٨، وفتح الباري ٩:٣٦٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٩٩، والشرح الكبير ٨:٣١٤، والمبسوط ٦:٢١٢، والمجموع ١٧:٩١، والوجيز ٢:٥٦، ونيل الأوطار ٧:٢٩.

(٤) سنن الترمذي ٣:٤٨٣ ذيل حديث ١١٧٩، والسنن الكبرى ٧:٣٤٦.

والثانية: أنه يقع به طلقة واحدة رجعية، وهو قول الحسن البصري(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الأصل بقاء العقد، وإيقاع الفرقة بذلك يحتاج إلى دلالة.

وروى الأسود قال: سألت عائشة: عن رجل خيّر زوجته، فاختارته؟ فقالت: خيّر رسول الله صلّى الله عليه وآله نسائه، فاخترنه، أكان ذلك طلاقاً؟(٢).

مسألة ٣١: إذا خيّرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق، نويا أو لم ينويا، أو نوى أحدهما.

وقال قوم من أصحابنا: إذا نويا وقع الطلاق.

ثم اختلفوا، فنهم من قال: يقع واحدة رجعية، ومنهم من قال: بائنة(٣).

وقال الشافعي: هو كناية من الطرفين، يفتقر الى نيّة الزوجين معاً(٤).

وقال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير نيّة؛ لأن عنده إن هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثلاث، كما يقول في الكنايات الظاهرة(٥).

ومتى نويا الطلاق ولم ينويا عدداً، وقعت طلقة رجعية عند الشافعي(٦)،

---

(١) المبسوط ٦:٢١٢، وشرح فتح القدير ٣:١٠١، وعمدة القاري ٢٠:٢٣٨، وفتح الباري ٩:٣٦٨، والسنن الكبرى ٦:٣٤٥ و٣٤٦، وبداية المجتهد ٢:٧٣، والمغني لابن قدامة ٨:٢٩٨، والشرح الكبير ٨:٣١٤، ونيل الأوطار ٧:٢٩، والبحر الزخّار ٤:١٦٢ و١٦٣.

(٢) صحيح مسلم ٢:١١٠٤ ذيل حديث ٢٨، والسنن الكبرى ٧:٣٤٥، ورواه البخاري في صحيحه ٧:٥٥، وابن ماجه في سننه ١:٦٦١ حديث ٢٠٥٢ بسند آخر فلاحظ.

(٣) انظر ذلك في كتاب مختلف الشيعة (كتاب الطلاق): ٣٣.

(٤) مختصر المزني: ١٩٢، وبداية المجتهد ٢:٧١.

(٥) الموطأ ٢:٥٦٣ ذيل حديث ٣٠، والمدونة الكبرى ٢:٣٧٣، وفتح الرحيم ٢:٧٠ وبداية المجتهد ٢:٧١، وأسهل المدارك ٢:١٦٣، وبلغة السالك ١:٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٨:٢٩٨، والشرح الكبير ٨:٣٢١، وفتح الباري ٩:٣٦٨، وشرح فتح القدير ٣:١٠١.

(٦) بداية المجتهد ٢:٧١.

وعند أبي حنيفة بائنة(١)، فان نويا عدداً فان اتفقت نيتاهما على عدد وقع ما اتفقا عليه، واحداً كان أو ثنتين أو ثلاثاً عند الشافعي(٢).

وعند أبي حنيفة: إن نويا طلقتين، لم يقع إلّا واحدة - كما يقول في الكنايات الظاهرة -، وان اختلفت نيتاهما في العدد، وقع الأقل؛ لأنّه متيقن مأذون فيه، ومازاد عليه مختلف فيه(٣).

دليلنا: أنّ الأصل بقاء العقد، ولم يدلّ دليل على أنّ بهذه اللفظة تحصل الفرقة.

وأيضاً: إجماع الفرقه وأخبارهم على هذا، وقد ذكرناها في الكتابين(٤) المقدّم ذكرهما، وبيّنا الوجه في الأخبار المخالفة لها، ومن خالف في ذلك لايعتد به، لأنّه شاذ منهم.

مسألة ٣٢: إذا خيّرها، ثم رجع عن ذلك قبل أن تختار نفسها، صحّ رجوعه عند جميع أصحاب الشافعي(٥)، إلّا ابن خيران فإنّه قال: لايصحّ، وبه قال أبو حنيفة(٦).

وهذا يسقط عنّا، لأنّا بيّنا أنّ التخيير غير صحيح، ولا معمول به.

---

(١) المبسوط ٦:٢١٢، واللباب ٢:٢٣٢، وفتح الباري ٩:٣٦٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣:١٠١، وشرح فتح القدير ٣:١٠١، وبدائع الصنائع ٣:١١٧، وتبيين الحقائق ٢:٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٩٨، والشرح الكبير ٨:٣٢١، وبداية المجتهد ٢:٧١ و ٧٢.

(٢) يستفاد من اطلاق ماذكره الغزالي في الوجيز ٢:٥٥.

(٣) المبسوط ٦:٢١٢، واللباب ٢:٢٣٢، وتبيين الحقائق ٢:٢٢٠، والهداية ٣:١٠١، وشرح فتح القدير ٣:١٠٢.

(٤) التهذيب ٨:٨٧ حديث ٢٩٩ و ٣٠٠، والاستبصار ٣:٣١٢ حديث ١١١١ و ١١١٢.

(٥) الوجيز ٢:٥٦، والسراج الوهاج: ٤١١، والمجموع ١٧:٩٣، ومغني المحتاج ٣:٢٨٦، والبحر الزخّار ٤:١٦٣.

(٦) المجموع ١٧:٩٣، والهداية ٣:١١٥، وشرح فتح القدير ٣:١١٥، وشرح العناية على الهداية ٣:١١٥، والبحر الزخّار ٤:١٦٣.

مسألة ٣٣: إذا قال لها: طلّقي نفسك فطلّقت واحدة وقع عند الشافعي(١).

وعند أبي حنيفة لايقع أصلاً(٢)، وهو مذهبنا، وإن اختلفا في العلّة.

دليلنا: ماتقدّم في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٣٤: إذا قال لها: طلّقي نفسك واحدة، فطلّقت ثلاثاً، وقعت عند الشافعي واحد(٣).

وعند مالك: لايقع(٤): وهو مذهبنا، وإن اختلفا في العلّة.

دليلنا: ماتقدّم ذكره في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٣٥: إذا قال لزوجته الحرّة، أو الأمة، أو أمته، أنت عليّ حرام، لم يتعلّق به حكم، لا طلاق، ولا عتاق، ولا ظهار نوىٰ أو لم ينو، ولا يمين، ولا وجوب كفارة.

وقال الشافعي: إن نوى طلاقاً في الزوجة كان طلاقاً، فان لم ينو عدداً وقع طلقة رجعية، وإن نوى عدداً كان على مانواه، وان نوى ظهاراً كان ظهاراً، وان نوى تحريم عينها لم تحرم، ويلزمه كفارة يمين، ولا يكون يميناً، لكن يجب به كفارة يمين(٥)، وإن أطلق ففيه قولان:

---

(١) الوجيز ٢:٥٥، والمجموع ١٧:٩٣، والسراج الوهاج: ٤١١، ومغني المحتاج ٣:٢٨٧.

(٢) يستفاد من المصادر المدرجة أدناه أنّه يقع الطلاق عند أبي حنيفة كما عند الشافعي، انظر اللباب ٢:٢٣١، وشرح فتح القدير ٣:١١٤، والهداية ٣:١١٤، وشرح العناية على الهداية ٣:١١٤، وتبيين الحقائق ٢:٢٢٥، والمجموع ١٧:٩٣، ولعلّ المصنّف قدس سرّه اعتمد على مصادر لم نقف عليها الآن.

(٣) الوجيز ٢:٥٦، والمجموع ١٧:٨٩، والمغني لابن قدامة ٨:٣٠٢ و ٣٠٣، والبحر الزخّار ٤:١٦٤، رحمة الاُمّة ٢:٥٥، والميزان الكبرى ٢:١٢٢.

(٤) المدونة الكبرى ٢:٣٧٥، والمغني لابن قدامة ٨:٣٠٢ و٣٠٣، والميزان الكبرى ٢:١٢٢، ورحمة الاُمّة ٢:٥٥، والبحر الزخّار ٤:١٦١.

(٥) الاُمّ ٥:٢٦٢، ومختصر المزني: ١٩٢، وكفاية الأخيار ٢:٥٣ و ٥٤، والمجموع ١٧:١١١، والسراج

←

المذهب أنّه يجب به كفارة، ويكون صريحاً في ايجاب الكفارة.

والثاني: أنّه لا يجب به شيء، فيكون كناية(١).

وإن قال ذلك لأمته، قال: إنّه لا يكون فيها طلاق ولا ظهار، لكنه إن نوى عتقها عتقت، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم، ويلزمه كفارة يمين، وإن أطلق فعلى قولين كالحرّة سواء(٢).

واختلف الصحابه، ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة حال الأطلاق. فروي عن أبي بكر أنّه قال: يكون يميناً يجب به كفارة يمين. وهو قول عائشة، والأوزاعي(٣).

وروي عن عمر أنّه قال: يقع به طلقةٌ رجعيةٌ، وهو قول الزهري(٤).

وروي عن عثمان، أنّه قال: يكون ظهاراً، وهو قول أحمد بن حنبل(٥).

الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣:٢٨٣، وعمدة القاري ٢٠:٢٤٠، وفتح الباري ٩:٣٧١، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٤٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٨٣٦، وبداية المجتهد ٢:٧٧، والجامع لأحكام القرآن ١٨:١٨١، وتلخيص الحبير ٣:٢١٦.

(١) الأم ٥:٢٦٢، وكفاية الأخيار ٢:٥٤، والمجموع ١٧:١١١ و١١٣، والسراج الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣:٢٨٣، وبداية المجتهد ٢:٧٧، والمغني لابن قدامة ٨:٣٠٤، والشرح الكبير ٨:٣٠١، والجامع لأحكام القرآن ١٨:١٨١، وتلخيص الحبير ٣:٢١٦.

(٢) الأم ٥:٢٦٣، والمجموع ١٧:١١٤، والسراج الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣:٢٨٣.

(٣) المجموع ٧:١١٤، وبداية المجتهد ٢:٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٤٦٥، وعمدة القاري ٢٠:٢٤٠، وبدائع الصنائع ٣:١٦٨، وفتح الباري ٩:٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٨:٣٠٥، والشرح الكبير ٨:٣٠٣، والجامع لأحكام القرآن ١٨:١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٨٣٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٨:٣٠٥، والشرح الكبير ٨:٣٠٢، وعمدة القاري ٢٠:٢٤٠، والمجموع ١٧:١١٤، والجامع لأحكام القرآن ١٨:١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٨٣٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٨:٣٠٤، والشرح الكبير ٨:٣٠١، وعمدة القاري ٢٠:٢٤٠، وفتح الباري ٩:٣٧٢، والمجموع ١٧:١١٤، والجامع لأحكام القرآن ١٨:١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٨٣٥.

وعن علي عليه السَّلام أنّه قال: «يقع به ثلاث تطليقات». وهو قول أبي هريرة، وزيد بن ثابت(١).

وعن ابن مسعود أنّه قال: يجب به كفارة يمين، وليس بيمين وهو أحد قولي الشافعي، واحدى الروايتين عن ابن عباس(٢).

واختلف التابعون في ذلك، فروي عن أبي سلمة، ومسروق أنّهما قالا: لايلزمه بها شيء، ولا يتعلّق بها حكم (٣) كما قلناه.

وعن حمّاد أنّه قال: يقع بها طلقةٌ بائنةٌ (٤).

وقال أبو حنيفة: إن خاطب به الزوجة ونوى ظهاراً كان ظهاراً وان نوى طلاقاً كان طلاقاً، فان لم ينو عدداً وقعت طلقة بائنة، وان نوى عدداً، فأن نوى واحدةً وقعت واحدةً بائنة، وان نوى ثنتين وقعت واحدة بائنة. وان نوى الثلاث وقع الثلاث ـ كما يقول في الكنايات الظاهرة ـ وإن أطلق كان مؤليا، فان وطئها قبل انقضاء الأربعة أشهر حنث ولزمته كفارة، وان لم يطأ حتى انقضت المدّة بانت بطلقة، كما يقول في المؤلى عليها أنّها تبين بطلقة (٥).

---

(١) الموطأ ٢: ٥٥٢ حديث٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والمجموع ١٧: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٤، والشرح الكبير ٨: ٣٠١، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢ و٣٠٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وفتح الباري ٩: ٣٧٢.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.

(٥) اللباب ٢: ٢٤٣ و ٢٤٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢٦٧، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والمجموع

وأمّا إذا قال ذلك للأمة، فإنّه يكون بمنزلة أن يحلف أنّه لايصيبها، فان أصابها حنث ولزمته الكفارة، وإن لم يصبها فلا شيء عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضاً: فإنّ الأصل بقاء العقد وبراءة الذمّة، فمن أوقع الطلاق أو ألزمه(٢) الكفّارة أو الظهار كان عليه الدلالة.

مسألة ٣٦: إذا قال: كلّ ما أملك عليّ حرام، لم يتعلّق به حكم، سواء كان له زوجات وإماء وأموال، أو لم يكن له شيء من ذلك، نوى أو لم ينو.

وقال الشافعي: إن لم يكن له زوجات ولا إماء، وله أموال، مثل ماقلناه، وإن كان له زوجة واحدة، فعلى مامضى، وإن كان له زوجات، فعلى قولين:

أحدهما: يتعلّق به كفارة واحدة(٣).

والثاني: يتعلّق بكل واحدة كفارة(٤).

وقال أبو حنيفة: ذلك بمنزلة قوله: والله لا انتفعت بشيء من مالي، فمتى إنتفع بشيء من ماله حنث، ولزمته الكفارة، بناء على أصله أنّ ذلك يمين(٥).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٣٧: إذا قال: كُلي واشربي. ونوى به الطلاق، لم يقع به الطلاق، وبه قال أبو اسحاق المروزي(٦)(٧).

١١٥:١٧، والجامع لأحكام القرآن ١٨٢:١٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.

(١) الكافي ٦: ١٣٤ و ١٣٥ حديث ١ ـ ٤، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٥٦ حديث ١٧٠٢ و ١٧٠٣، والتهذيب ٨: ٤٠ و ٤١ حديث ١٢٢، والاستبصار ٣: ٩٨٣.

(٢) في النسخة الحجرية: الزم به...

(٣) الام ٥: ٢٦٢، ومختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١١٧ و ١١٨.

(٤) المجموع ٧: ١١٨.

(٥) المجموع ٧: ١١٧.

(٦) أبو اسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، أخذ العلم على ابن سريج، وانتهت اليه رياسة العلم ببغداد، ثم انتقل في آخر عمره الى مصر وتوفي بها سنة أربعين وثلاثمائة، طبقات الشافعية: ١٩.

(٧) المجموع ١٧: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٨.

وقال أبو حامد: المذهب أنّه يقع به الطلاق، لأن معناه: إشربي غصص الفُرقة وطعمها(١).

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٣٨: إذا قال لغير **المدخول** بها: أنت طالق ثلاثاً وقعت واحدة، وخالف جميع الفقهاء، وقالوا: يقع الثلاث(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وما قدّمناه في المسائل المقدّم ذكرها، ولأنّا قد بيّنا أنه لو قال للمدخول بها لايقع إلّا واحدة، كذلك غير المدخول بها، لأنّ أحداً لم يفرّق بينهما.

مسألة ٣٩: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالأُولة، ولا يلحقها الثانية ولا الثالثة، وبه قال جميع الفقهاء(٣).

وقال قوم: تبين بالثلاث(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٤٠: من قال: انَّ الطلاق بشرط يقع، أجمعوا على أنّ الشرط إذا كان جائزاً حصوله وإن لا(٥) يحصل فإنّه لايقع الطلاق حتى يحصل الشرط، وذلك مثل قوله: إن دخلت الدار، أو كلّمت زيداً فأنت طالق.

---

(١) المجموع ١٧: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٨.

(٢) الأُم ٥: ١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١٢٨، والمبسوط ٦: ٨٨، واللباب ٢: ٢٣٠، وحاشية ردّ المحتار ٣: ٢٨٤، والمحلّى ١٠: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٠٥، والشرح الكبير ٨: ٢٦٠.

(٣) الأم ٥: ١٨٤، ومختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١٢٨ و ١٣٠، والوجيز ٢: ٦٠، والمبسوط ٦: ٨٩، والهداية ٣: ٨٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٨٣، وشرح فتح القدير ٣: ٨٣، واللباب ٢: ٢٣٠، وبدائع الصنائع ٣: ٩٨، ورحمة الأُمّة ٢: ٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢.

(٤) انظر المجموع ١٧: ١٢٨ و ١٣٠، والمحلّى ١٠: ١٧٥، والمبسوط ٦: ٨٩، ورحمة الأُمّة ٢: ٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢.

(٥) في النسخة الحجرية: وإن لم...

وإن كان شرطاً يجب حصوله، مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر، وإذا طلعت الشمس، وإذا دخلت السنة الفلانية، فقال أبوحنيفة وأصحابه، والشافعي: لايقع الطلاق قبل حصول شرطه(١).

وقال مالك: يقع الطلاق في الحال(٢).

وهذا يسقط عنّا، لأن الطلاق بشرط لايقع عندنا، وقد دللنا على ذلك، فقد بطل هذا الفرع.

مسألة ٤١: إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان فأنّها تطلّق عند الشافعي عند أوّل جزء من الليلة الأولة(٣).

وقال أبو ثور: تطلّق عند انقضاء آخر جزء منها(٤).

وهذا يسقط عنّا، لما قدّمناه في المسألة الاولى ودللنا عليه.

مسألة ٤٢: إذا قال لها: إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق قرآه بنفسه طلّقت بلا اختلاف بينهم، وإن رآه غيره وأخبره به لم تطلّق عند أبي حنيفة(٥) وطلّقت عند الشافعي(٦)، وهذا يسقط عنّا لما قدّمناه.

مسألة ٤٣: اختلفوا فيمن قال: إن لم تدخلي الدار، أو إذا لم تدخلي الدار

---

(١) المجموع ١٧:١٥٣، والوجيز ٢:٦٤، وكفاية الأخيار ٢:٥٧، والمغني لابن قدامة ٨:٣١٩، والمحلّى ١٠:٢١٤، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٤.

(٢) بداية المجتهد ٢:٧٩، وأسهل المدارك ٢:١٥٤، والمغني لابن قدامة ٨:٣١٩، والمحلّى ١٠:٢١٤، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٤، والمجموع ١٧:١٥٣.

(٣) الام ٥:١٨٤، والسراج الوهاج: ٤٢١، ومغني المحتاج ٣:٣١٣، والوجيز ٢:٦٤، والمجموع ١٧:١٩٨ و٢٠٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤:٢٢.

(٤) المجموع ١٧:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٨:٣١٧، والشرح الكبير ٨:٣٦٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٨:٢٣٢، والشرح الكبير ٨:٤٤٣، والبحر الزخّار ٤:١٩٨، والمجموع ١٧:٢٠٦.

(٦) مختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧:٢٠٥ و٢٠٦، والمغني لابن قدامة ٨:٢٣٢، والشرح الكبير ٨:٤٤٣، والبحر الزخّار ٤:١٩٨.

فأنت طالق، هل هما على الفور، أو على التراخي؟

فقال الشافعي فيه قولان:

أحدهما: على الفور، في قوله: إن لم تدخل الدار(١).

والثاني: على الفور فيهما، وبه قال أبو حنيفة(٢).

وفي أصحابه من فرّق بينهما، فقال: (إن لم) يكون على التراخي، و(إذا لم) على الفور، وبه قال أبو يوسف ومحمّد(٣).

وهذا يسقط عنّا، لما أفسدناه من تعليق الطلاق بشرط، فما يبنى عليه لايصحّ على مذهبنا.

مسألة ٤٤: طلاق المكره وعتقه، وسائر العقود التي يكره عليها لايقع منه، وبه قال الشافعي، ومالك، والأوزاعي(٤).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: طلاق المكره وعتاقه واقع، وكذلك كلّ عقد يلحقه فسخ، فأمّا ما لايلحقه فسخ -مثل البيع والصلح والاجارة- فأنّه إذا أُكره عليه ينعقد عقداً موقوفاً، فإن أجازها وإلّا بطلت(٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٢.

(٢) المجموع ١٧: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٥٥، والشرح الكبير ٨: ٣٨٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٨: ٣٥٥، والشرح الكبير ٨: ٣٨٥.

(٤) مختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والسراج الوهاج: ٤١٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٩، والمجموع ١٧: ٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ٦٥، والمحلّى ١٠: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٠، والشرح الكبير ٨: ٢٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٨١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٥٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٥، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ٥، وفتح الباري ٩: ٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٩، ورحمة الأمة ٢: ٥٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢، والهداية ٣: ٣٩، ونيل الأوطار ٧: ٢٢، والبحر الزخّار ٤: ١٦٦.

(٥) بدائع الصنائع ٣: ١٠٠، واللباب ٢: ٢٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٣٩، وحاشية إعانة

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وأيضاً الاصل براءة الذمة، وبقاء العقد، وزوال العقد، وشغل الذمّة يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع على وقوع هذا النوع من الطلاق.

وأيضاً روى ابن عباس: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «رُفع عن أُمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٢)، ومعلوم أنه لم يرد رفع ماوقع من الخطأ؛ لأنّ ماوقع لايكون رفعه، ثبت أنّه أراد حكم الخطأ.

وروي عن عائشة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لا طلاق ولا عتاق في اغلاق»(٣).

قال أبو عبيدة: الإغلاق: الاكراه(٤)، فكأنّه قال: لاطلاق في إكراه.

وما قلناه مروي عن علي ـ عليه السَّلام ـ وعمر، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، ولا مخالف لهم، فدلّ على أنّه إجماع(٥).

الطالبين ٤:٥، وفتح الباري ٩:٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٦٠، والشرح الكبير ٨:٢٤٣، والوجيز ٢:٥٧، والمجموع ١٧:٦٧، وبداية المجتهد ٢:٨١، ورحمة الأُمة ٢:٥٦، والميزان الكبرى ٢:١٢٢، والبحر الزخّار ٤:١٦٦، وسبل السلام ٣:١٠٩٠.

(١) الكافي ٦:١٢٦ و١٢٧ الحديث الأول ومابعده، ودعائم الإسلام ٢:٢٦٨ حديث ١٠١٠، والتهذيب ٨:٧٤ حديث ٢٤٨.

(٢) سنن أبي داود ٢:٢٥٨ حديث ٢١٩٣، والسنن الكبرى ٧:٣٥٦، ونيل الأوطار ٧:٢٢، وفتح الباري ٩:٣٩٠، وفي سنن ابن ماجة ١:٦٥٩ حديث ٢٠٤٥، وسبل السلام ٣:١٠٨٩ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٣) سنن الدارمي ٣:٣٦ حديث ٩٨ و٩٩، وسنن ابن ماجه ١:٦٦٠ حديث ٢٠٤٦، والسنن الكبرى ٧:٣٥٧، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٢٧٦، والمستدرك على الصحيحين ٢:١٩٨، والجامع الصغير ٢:٧٤٩ حديث ٩٩٠٥.

(٤) ذكره ابن منظور في لسان العرب ١٠:٢٩١ من دون نسبة.

(٥) صحيح البخاري ٢:٥٨، والسنن الكبرى ٧:٣٥٧، والمحلّى ١٠:٢٠٢، ونيل الأوطار ٧:٣١، وتلخيص الحبير ٣:٢١٦.

مسألة ٤٥: طلاق السكران غير واقع عندنا.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: ـ وهو الأظهر ـ أنّه يقع. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه(١).

والقول الثاني: أنّه لايقع، كما قلناه وبه قال ربيعة، واللّيث بن سعد، والمزني، وداود، وأبوثور، والطحاوي من أصحاب أبي حنيفة، والكرخي(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج الى دليل.

مسألة ٤٦: إذا زال عقله بشرب البنج(٣) والأشياء المرقدة والمجنّنة، لايقع طلاقه، وبه قال أبوحنيفة(٤).

وقال الشافعي: إن كان شربه للتداوي، فزال عقله، لايقع طلاقه، وإن شربه للعب وغير الحاجة وقع طلاقه(٥).

---

(١) الأم ٥:٢٥٣، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧:٦٢، ومغني المحتاج ٣:٢٩٠، والوجيز ٢:٥٧، وبداية المجتهد ٢:٨٢، وبدائع الصنائع ٣:٩٩، وعمدة القاري ٢٠:٢٥١، وشرح فتح القدير ٣:٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣:٤٠، والهداية ٣:٤٠، وتبيين الحقائق ٢:١٩٤، والسراج الوهاج: ٤١٢، والمحلّى ١٠:٢٠٩، والبحر الزخّار ٤:١٦٦، والمغني لابن قدامة ٨:٢٥٦، والشرح الكبير ٨:٢٣٩، وفتح الباري ٩:٣٩١، ورحمة الأُمّة ٢:٥٦.

(٢) مختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢:٥٧، والسراج الوهاج: ٤١٢، ومغني المحتاج ٣:٢٩١، والمجموع ١٧:٦٣، وبدائع الصنائع ٣:٩٩، وفتح الباري ٩:٣٩١، وعمدة القاري ٢٠:٢٥١، وشرح فتح القدير ٣:٤٠، وبداية المجتهد ٢:٨١، والمحلّى ١٠:٢١٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢٥٧، والشرح الكبير ٨:٢٤٠، وشرح فتح القدير ٣:٤٠، ورحمة الأُمّة ٢:٥٦، والبحر الزخّار ٤:١٦٦.

(٣) البَنج: نبات سام من فصيلة الباذنجانيّات، أوراقه كبيرة لزجة، أزهاره بيضاء أو صفراء أو منمّقة بالبنفسجي، مَنبتهُ بين الزروع أو الخرائب، يستعمل في الطبّ للتخدير، المنجد (مادة بنج).

(٤) شرح فتح القدير ٣:٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣:٤٠، والهداية ٣:٤٠، وبدائع الصنائع ٣:٩٩، والمغني لابن قدامة ٨:٢٥٥، والشرح الكبير ٨:٢٤١.

(٥) الأم ٥:٢٥٤، والمجموع ١٧:٦٣، والوجيز ٢:٥٧، وفتح المعين: ١١٣، وحاشية إعانة الطالبين ٤:٥، ←

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٧: إذا قال له رجل: ألك زوجة؟ فقال لا، لم يكن ذلك طلاقاً، وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: يكون طلقة(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

وأيضاً قوله لاجواب للسائل، فكأنّه قال ليس لي زوجة، ولو صرّح بذلك لكان كذباً ولم يكن طلاقاً بلاخلاف.

مسألة ٤٨: إذا قال: أنت طالق واحدة في ثنتين، وقال: أردت في طلقتين لي غير واقعتين عليك.

قال أصحاب الشافعي: قُبِلَ منه، والمنصوص أنّها طلقة، وبه قال أبو حنيفة(٣).

وقال أبو اسحاق طلقتان(٤).

وهذا الفرع يسقط عنّا، لأنّ عندنا أنّه لو صرّح أنّه طلّق ثلاثاً لم يقع إلّا واحدة، فكيف بالمحتمل؟!

مسألة ٤٩: إذا قال: أنت طالق واحدة، لا تقع، لم يقع بها شيء، وكذلك لو قال: أنت طالق لا، لم يقع شيء.

وقال الشافعي: يقع بها طلقة(٥).

والمغني لابن قدامة ٨:٢٥٥، والشرح الكبير ٨:٢٤١.

(١) المجموع ١٧:١٠٢ و ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٨:٢٨٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٨:٢٨٦.

(٣) الأُم ٥:١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧:١٢٩، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٨:٤٥١، والشرح الكبير ٨:٣٣١ و٣٣٢.

(٤) المجموع ١٧:١٢٩.

(٥) الأُم ٥:١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧:١٤١.

دليلنا: أنّا قد دللنا على أنّ الطلاق يحتاج إلى نيّة، فإذا قصد بهذا لايقع، فيجب أن لايقع به شيء لفقد النيّة للايقاع.

مسألة ٥٠: إذا قال لها: رأسك، أو جبهتك طالق، لم يقع به طلاق.

وقال جميع الفقهاء: إنّه يقع به الطلاق(١).

دليلنا: أن الطلاق حكم شرعي. والألفاظ التي يقع بها الطلاق تحتاج الى دلالة شرعية، ولا دلالة في الشرع على أنّ هذه الألفاظ يقع بها الفرقة، والأصل بقاء العقد إلى أن يقوم دليل.

مسألة ٥١: إذا قال يدك أو رجلك أو شعرك، أو أُذنك طالق، لايقع به شيء من الطلاق، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف ومحمّد(٢).

وقال زفر، والشافعي: يقع بذلك كلّه الطلاق(٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

وأيضاً قوله عزّوجلّ: «فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره»(٤) وهذا ماطلّقها، وإنّما طلّق شعرها، ويدها، ورجلها.

---

(١) الأم ٥:١٨٦ و ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢:٥٧، والمجموع ١٧:٩٤، والمبسوط ٦:٨٩، واللباب ٢:٢٢٦، وشرح فتح القدير ٣:٥٢، والهداية ٣:٥٢، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٠، وحاشية ردّ المحتار ٣:٢٥٦ - ٢٥٨، وبداية المجتهد ٢:٨٠، والمغني لابن قدامة ٨:٤١٧، والشرح الكبير ٨:٣٣٨، ورحمة الأمة ٢:٥٩، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، وأسهل المدارك ٢:١٤٧.

(٢) المبسوط ٦:٨٩، واللباب ٢:٢٢٦، والهداية ٣:٥٣، والشرح الكبير ٨:٣٣٨، وشرح فتح القدير ٣:٥٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٠، وحاشية ردّ المحتار ٣:٢٥٨، والمجموع ١٧:٩٤، وبداية المجتهد ٢:٨٠، ورحمة الأمة ٢:٥٩، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، والمغني لابن قدامة ٨:٤٢٢.

(٣) الام ٥:١٨٦ و ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢:٥٧، والمجموع ١٧:٩٤، والسراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٣:٢٩١، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، والهداية ٣:٥٣، وشرح فتح القدير ٣:٥٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٨:٤٢٢، والشرح الكبير ٨:٣٣٨، ورحمة الأمة ٢:٥٩.

(٤) البقرة: ٢٣٠.

مسألة ٥٢: إذا قال لها: أنت طلق نصف تطليقة، لم يقع شيء أصلا، وبه قال داود(١).

وقال جميع الفقهاء: إنه يقع طلقة(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٥٣: الاستثناء بمشيئة الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق، سواء كانا مباشرين أو معلّقين بصفة، وفي اليمين بهما، وفي الاقرار.

وفي اليمين بالله فيوقف الكلام، ومتى خالفه لم يلزمه حكم ذلك، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، طاووس، والحكم(٣).

وقال مالك، والليث بن سعد: لا يدخل في غير اليمين بالله، وهو ما ينحلّ بالكفّارة، وهو اليمين بالله فقط، وبه قال الزهري(٤).

وذهب الأوزاعي، وابن أبي ليلى: إلى أنه يدخل فيما كان يميناً بالطلاق أو بالله، ففي الطلاق يدخل فيما كان يميناً به، فأمّا إن كان طلاقاً متجرّداً، أو معلّقاً بصفة فلا يدخله الاستثناء(٥).

---

(١) المجموع ١٧:١٣٥، ورحمة الأمّة ٢:٥٨، والميزان الكبرى ٢:١٢٠.

(٢) مختصر المزني: ١٩٤، وبداية المجتهد ٢:٨٠، والمجموع ١٧:١٣٥، والوجيز ٢:٥٧، واللباب ٢:٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٨:٤١٨، والشرح الكبير ٨:٣٣٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٠٠، والهداية ٣:٥٤، وشرح فتح القدير ٣:٥٤، وشرح العناية على الهداية ٣:٥٤، ورحمة الأمّة ٢:٥٨، والميزان الكبرى ٢:١٢٠.

(٣) اللباب ٢:٢٣٤، وشرح فتح القدير ٣:١٤٣، وبدائع الصنائع ٣:١٥٣، والهداية ٣:١٤٣، والمجموع ١٧:١٤٩، والسراج الوهاج: ٤١٧، ومغني المحتاج ٣:٣٠٢، والوجيز ٢:٦٢، والمغني لابن قدامة ٨:٣٨٣، والشرح الكبير ٨:٤٣٩، والمحلّى ١٠:٢١٧، ورحمة الأمّة ٢:٥٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، وبداية المجتهد ٢:٧٨.

(٤) بداية المجتهد ٢:٧٨، والمحلّى ١٠:٢١٧، والمغني لابن قدامة ٨:٣٨٣، والشرح الكبير ٨:٤٣٩، والمجموع ١٧:١٤٩.

(٥) المحلّى ١٠:٢١٧، والمجموع ١٧:١٤٩.

وقال أحمد بن حنبل: يدخل في الطلاق دون العتاق، فقال إذا قال: أنت طالق إن شاء الله: لم تطلّق، ولو قال أنتَ حُرٌّ إن شاء الله عُتِقَ وفُرّق بينهما، بأنّ الله تعالى لايشاء الطلاق ويشاء العتق(١)، لقوله عليه السَّلام: «إنّ أبغض الأشياء إلى الله تعالى الطلاق»(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمّة وثبوت العقد، وإذا عقّب كلامه بلفظة إن شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح أو العتق، ولا على تعلّق حكم بذمّته، فمن ادّعى خلافه فعليه الدلالة.

وروى ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «من حلف على يمين، وقال في أثرها إن شاء الله، لم يحنث فيما حلف عليه»(٣). فهو على العموم في كلّ الايمان بالله وبغيره.

مسألة ٥٤: المريض إذا طلّقها طلقة لايملك رجعتها، فإن ماتت لم يرثها بلاخلاف، وإن مات هو من ذلك المرض ورثته مابينها وبين سنة مالم تتزوج، فإن تزوجت بعد إنقضاء عدّتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لا ترثه، وهو أصحّ القولين عندهم، واختاره في الاملاء. وبه قال ابن الزبير، وهو اختيار المزني(٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨:٣٨٣، والشرح الكبير ٨:٤٣٩، ورحمة الامّة ٢:٥٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، والمجموع ١٧:١٤٩.

(٢) سنن ابن ماجة ١:٦٥٠ حديث ٢٠١٨، وسنن أبي داود ٢:٢٥٥ حديث٢١٧٨، والسنن الكبرى ٧:٣٢٢ وفيها: «إنّ أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق».

(٣) روى ذلك في سنن الترمذي ٤:١٠٨ حديث ١٥٣١، والسنن الكبرى ١٠:٤٦، والمستدرك على الصحيحين ٤:٣٠٣، والجامع الصغير ٢:٥٩٧ حديث ٨٦٤٥، وفيض القدير ٦:١٢١ حديث ٨٦٤٥ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٤) الام ٥:٢٥٤ و ٧:٦٤، ومختصر المزني: ١٩٤ و ١٩٥، والمجموع ١٦:٦٣، والمبسوط ٦:١٥٤، وعمدة ←

والقول الثاني: ترثه ـ كما قلناه ـ، وبه قال في الصحابة عليّ ـ عليه السّلام ـ وعمر، وعثمان، وفي الفقهاء ربيعة، ومالك، والاوزاعي، واللّيث بن سعد، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبوحنيفة وأصحابه، وأحمد بن حنبل(١) ولهم تفصيل.

فأبو حنيفة: لايورثها بعد خروجها من العدّة، وكذلك أصحابه، والأوزاعي واللّيث بن سعد، والثوري، وأحد الأقوال الثلاثة للشافعيّ(٢).

على قوله الثاني انها ترثه، والقول الثاني للشافعي على هذا القول إنّها ترثه مالم تتزوج، وبه قال إبن أبي ليلى، وأحمد(٣). ولم يعتبروه بسنة كما قلناه.

والقول الثالث للشافعي على هذا القول: إنّها ترثه أبداً، ولو تزوجت ماتزوجت، وبه قال ربيعة(٤).

وقال ربيعة: لو تزوجت عشرة أزواج ورثتها.

القاري ٢٠:٢٣٤، وفتح الباري ٩:٣٦٦، والمغني لابن قدامة ٧:٢١٧، والشرح الكبير ٧:١٨١، وبداية المجتهد ٢:٨٢، ورحمة الأمة ٢:٥٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، والسنن الكبرى ٢:١٢٣، وتلخيص الحبير ٣:٢١٧.

(١) الأم ٥:٢٥٤ و ٢٥٥، ومختصر المزني: ١٩٤، والمبسوط ٦:١٥٤، والهداية ٣:١٥٣، وشرح فتح القدير ٣:١٥٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٤٧، وبداية المجتهد ٢:٨٢، والمحلّى ١٠:٢١٩ و ٢٢٠، والموطأ ٢:٥٧٢، وفتح الرحيم ٢:٦٩، والمجموع ١٦:٦٣، والمغني لابن قدامة ٧:٢١٧، والشرح الكبير ٧:١٨١، ورحمة الأمّة ٢:٥٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، وأسهل المدارك ٢:١٥٣، وتلخيص الحبير ٣:٢١٧.

(٢) الأم ٥:٢٥٤، والمجموع ١٦:٦٤، والمحلّى ١٠:٢٢٠، وبداية المجتهد ٢:٨٢، واللباب ٢:٢٣٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٤٥، وشرح فتح القدير ٣:١٥٠، والهداية ٣:١٥٠، ورحمة الأمّة ٢:٥٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٣.

(٣) الأم ٥:٢٥٤، والمجموع ١٦:٦٤، والمبسوط ٦:١٥٤، وبداية المجتهد ٢:٨٢، ورحمة الأمّة ٢:٥٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٣.

(٤) رحمة الأمّة ٢:٥٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٣، والمجموع ١٦:٦٤.

فعلى هذا يجيء أن ترث في يوم واحد ميراث خلق من الأزواج، وهو أن يتزوجها فيطلّقها في مرضه، ثم يتزوجها آخر فيطلّقها كذلك، فتتزوج فيقضى أن يموتوا كلّهم دفعةً واحدةً، فتأخذ إرثها من الجماعة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)؛ ولأنّه إجماع الصحابة، روي عمّن ذكرناه، ولا يعرف لهم مخالف.

وروي عن عمر أنّه قال: المبتوتة ترث(٣).

وروي أنّ عبدالرحمان بن عوف طلّق زوجته تماضر بنت أصبغ الكلبيّة(٤) في موضع فبانت بطلاقها، فترافعوا إلى عثمان فورّثهامنه (٥) .

وروي أن عثمان طلّق بعض نسائه وهو محصور، فورّثها منه علي ـ عليه السلام ـ (٦).

مسألة ٥٥: إذا سألته أن يطلّقها في مرضه، فطلّقها، لم يقطع ذلك الميراث منه، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي على قوله: إنها ترث(٧).

وقال الباقون من أصحابه: إنّها لا ترثه، وبه قال أبو حنيفة، قالوا: لأنّه

---

(١) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) الكافي ٦:١٢١ (باب طلاق المريض)، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٣٥٣، والتهذيب ٨:٧٨ و ٧٩، والاستبصار ٣:٣٠٣ تحت عنوان الباب المتقدّم ذُكرت عدّة روايات فلاحظ.

(٣) السنن الكبرى ٧:٣٦٣، والمجموع ١٦:٦٣.

(٤) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبيّة، وقيل هي: تماضر بنت رباب بن الأصبغ تزوجها عبدالرحمان بن عوف حين دعاهم الى الإسلام فقيل إنّها أول كلبيّة نكحها قرشي. انظر الاصابة ٤:٢٥٥.

(٥) اُشير الى هذا الحديث وقصته في الموطأ ٢:٥٧٢ حديث ٤٢، والسنن الكبرى ٧:٣٦٢، والاُم ٥:٢٥٤، وعمدة القاري ٢٠:٢٣٤، وتلخيص الحبير ٣:٢١٧، والاصابة ٤:٢٥٥.

(٦) عمدة القاري ٢٠:٢٣٤، والمجموع ١٦:٦٣.

(٧) المجموع ١٦:٦٤.

زالت التهمة(١).

دليلنا: عموم الأخبار الواردة بأنّها ترثه إذا طلّقلها في المرض، ولم يفصّلوا(٢)، فوجب حملها على عمومها.

مسألة ٥٦: إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. فإن قَدِم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق، وإن قَدِمَ مع إنقضاء الشهر مثل ذلك، وإن قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصفة وقع الطلاق عقيب عقد الصفة، وهو الزمان الذي هو عقيب عقد الصفة، وقبل أوّل الشهر. هذا قول الشافعي على مافرّعه أبو العباس، وبه قال زفر(٣).

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمّد: أيّ وقت قَدِمَ وقع الطلاق بقدومه حين قدومه(٤).

وهذا الفرع ساقط عنّا، لأنّا قد بيّنا أنّ الطلاق بالشرط غير واقع، فما يتفرع عليه يسقط على كل حال.

مسألة ٥٧: إذا شكّ هل طلّق أم لا؟ لايلزمه الطلاق، لا وجوباً ولا استحباباً، لا واحدة ولا ثلاثاً، والأصل بقاء الزوجية.

وقال الشافعي: يستحب له أن يلزم نفسه واحدة، ويراجعها ليزول الشكّ. وإن كان ممن أذا أوقع الطلاق أوقع ثلاثاً فيقتضي التبرع والعفة أن يطلّقها ثلاثاً لتحلّ لغيره ظاهراً وباطناً(٥).

---

(١) الأم ٥:٢٥٥، والمجموع ١٦:٦٤، والمحلّى ١٠:٢٢٠، والمبسوط ٦:١٥٦، وشرح فتح القدير ٣:١٥٢، وتبيين الحقائق ٢:٢٤٧، والهداية ٣:١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧:٢٢٣ و ٢٢٤.

(٢) الكافي ٦:١٢١ (باب طلاق المريض)، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣٥٣، والتهذيب ٨:٧٨ و٧٩، والاستبصار ٣:٣٠٣.

(٣) المجموع ١٧:٢١٤، والمغني لابن قدامة ٨:٣٢٨، والشرح الكبير ٨:٣٦١.

(٤) المجموع ١٧:٢١٤، وحاشية ردّ المحتار ٣:٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨:٣٢٨، والشرح الكبير ٨:٣٦١.

(٥) الأم ٥:٢٦٢، والسراج الوهاج:٤١٨، ومغني المحتاج ٣:٣٠٣، والمجموع ١٧:٢٤٨، والمغني لابن ←

دليلنا: أنّ الأصل بقاء الزوجية، وليس على وقوع الطلاق ولا استحبابه دليل لمكان الشكّ.

مسألة ٥٨: إذا علم أنّه طلّق، وشكّ هل طلّق واحدة أو ثنتين؟ بنى على واحدة، وإن شكّ بين الثنتين والثلاث بنى على ثنتين، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، ومحمّد(١).

وقال مالك، وأبو يوسف: عليه الأخذ بالأكثر، لأنّ الحظر والاباحة إذا اجتمعا غلّبنا حكم الحظر، كما لو نجس موضع من ثوبه، وجهل مكانه، غلب الأخذ بالأحوط، وغسل جميعه، وكذلك لو اختلطت اخته بأجنبية غلبنا الحظر(٢).

دليلنا: أنّ الأصل بقاء العقد، والمحقق وقوع واحدة من التطليقات. وما زاد عليه ليس عليه دليل، وما قالوه من الثوب حجة لنا؛ لأنّ(٣) لما لم يكن جزء منه إلّا وشكّ في طهارته، بنى على اليقين في غسل كله، وليس كذلك هاهنا؛ لأنّه قد تيقّن التطليقة وشكّ فيما عداها بنى على اليقين.

ووزان هذا من مسألتنا أن تتحقق النجاسة في أحد الكمّين من القميص، ويشكّ فيما عداها فانّه يغسل الكّم وحدها، وهكذا الجواب عنه إذا اختلطت أُخته باجنبية، وهو أنّ الشكّ وقع في حلّ الشيء في كل واحدة منهما، فلهذا تركهما تغليباً للتحريم، وليس كذلك في مسألتنا، لأنّ اليقين في الواحدة والشكّ في الزيادة، فلهذا أخذنا باليقين، وطرحنا الشكّ.

مسألة ٥٩: الظاهر من روايات أصحابنا، والأكثرين: أنّ الزوج الثاني إذا

قدامة ٨:٤٢٣، والشرح الكبير ٨:٤٥٧.

(١) السراج الوهاج: ٤١٨، ومغني المحتاج ٣:٣٠٣، والمجموع ١٧:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٨:٤٢٤، والشرح الكبير ٨:٤٥٨.

(٢) المجموع ١٧:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٨:٤٢٤، والشرح الكبير ٨:٤٥٨، وأسهل المدارك ٢:١٤٧.

(٣) في النسخة الحجرية: لانّه...

دخل بها يهدم مادون الثلاث من الطلقة والطلقتين(١)، وبه قال أبوحنيفة، وأبو يوسف، وفي الصحابة ابن عمر، وابن عباس(٢).

وقد روى أصحابنا في بعض الروايات: أنّه لايهدم إلّا الثلاث، فإذا كان دون ذلك فلا يهدم، فمتى تزوّجها الزوج الأوّل كانت معه على مابقي من الطلاق(٣)، وبه قال في الصحابة -على ماحكوه- علي-عليه السَّلام- وعمر، وأبو هريرة، وفي الفقهاء مالك، والشافعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، ومحمّد، وزفر(٤).

قال الشافعي: رجع محمّد بن الحسن في هذه المسألة إلى قولنا(٥).

دليلنا: على القول الاوّل: قوله تعالى: «الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان»(٦)، فأخبر أن من طلّق طلقتين كان له إمساكها بعد هاتين الطلقتين، إلّا ماقام عليه الدليل، والمعتمد في ذلك الأخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك(٧)، فمن أرادها وقف عليها من هناك.

ونصرة الرواية الاخرى قوله: «الطلاق مرّتان -إلى قوله- فإن طلّقها فلا تحلّ

---

(١) انظر الكافي ٦:٧٧و٧٨حديث٣و٤،والتهذيب٨:٣٠ حديث٨٨، والاستبصار ٣:٢٧١ حديث٩٦٣.

(٢) اللباب ٢:٢٤٠، والهداية ٣:١٧٨، وشرح فتح القدير ٣:١٧٨، وشرح العناية على الهداية ٣:١٧٨، وبداية المجتهد ٢:٨٧، والمجموع ١٧:٢٨٧، وتبيين الحقائق ٢:٢٥٩.

(٣) الكافي ٦:٧٨ ذيل الحديث ٤.

(٤) السنن الكبرى ٧:٣٦٥، والأُم ٥:٢٥٠، ومختصر المزني: ١٩٥، والمجموع ١٧:٢٨٧، وبداية المجتهد ٢:٨٧ و ٨٩، واللباب ٢:٢٤٠، والهداية ٣:١٧٩، وشرح فتح القدير٣:١٧٩، وشرح العناية على الهداية ٣:١٧٩، وتبيين الحقائق ٢:٢٥٩، وأسهل المدارك ٢:١٤٩.

(٥) مختصر المزني: ١٩٥.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

(٧) انظر ماتقدّم في الهامش رقم «١» من هذه المسألة.

له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»(١) فأخبر: أنّ من طلّق طلقة بعد طلقتين، فلا تحلّ له إلّا بعد زوج، ولم يفرّق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج، أو بعد طلقتين بلازوج. فمن قال: إذا طلّقها واحدة حلّت له قبل زوج غيره، فقد ترك الآية.

مسألة ٦٠: الحيل في الأحكام جائزة، وبه قال جميع أهل العلم أبوحنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، وغيرهم(٢).

وفي التابعين من منع الحيل بكلّ حال(٣).

دليلنا على جوازها: قوله تعالى في قصة إبراهيم عليه السَّلام: «قالوا ءأنت فعلت هذا بالهتنا يا إبراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فسألوهم إن كانوا ينطقون»(٤) فأضاف كسر الأصنام إلى الصنم الأكبر، وإنّما قال هذا على تأويل صحيح، بأن قال: إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم، فاذا لم ينطقوا فاعلموا أنّه مافعله تنبيهاً على أنّ من لاينطق ولا يفعل لايستحقّ العبادة والالهية، وخرج الكلام مخرجاً ظاهره بخلافه.

وقال في قصة أيوب عليه السَّلام «وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث»(٥) فجعل الله لأيوب مخرجاً ممّا كان حلف عليه.

وروى سويد بن حنظلة(٦)، قال: خرجنا ومعنا وائل بن حجر(٧) نُريد

---

(١) البقرة: ٢٢٩ و٢٣٠.

(٢) المبسوط ٣٠: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٩٤، والشرح الكبير ٤: ١٩٤.

(٣) لم أقف على هذا القول لأحد من التابعين في المصادر المتوفرة.

(٤) الأنبياء: ٦٢ و٦٣.

(٥) ص: ٤٤.

(٦) سويد بن حنظلة الجعفي، روت عنه ابنته، ولم يُزيدوا في نسبه على ماذكرناه في المصادر المتوفرة، بل ذكروا له هذا الخبر فقط.

انظر الاصابة ٢: ٩٨، وتاريخ الصحابة: ١٢٤.

(٧) وائل بن حجر الحضرمي الكندي، كان ملكاً عظيماً بحضرموت، بلغه ظهور النبيّ صلّى الله عليه

←

النبي -صلّى الله عليه وآله- فأخذه أعداءله، وتحرّج القوم أن يحلفوا فَحلَفتُ بالله أنّه أخي، فخلّى عنه العدو، فذكرت ذلك للنبي عليه السّلام، فقال: «صدقت المسلم أخو المسلم»(١).

فالنبيّ -صلّى الله عليه وآله- أجاز مافعل سويد، وبيّن له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقاً في يمينه، فدلّ على ماقلناه.

مسألة ٦١: إذا ثبت جواز الحيلة، فانّما يجوز من الحيلة مايكون مباحاً يتوصل به إلى مباح، فأمّا مثل محظور يتوصل به الى المباح فلايجوز، وبه قال الشافعي(٢).

وأجاز أصحاب أبي حنيفة الحيلة المحظورة ليصل بها إلى المباح(٣).

قال أبوبكر الصيرفي: نظرت في كتاب الحيل لأهل العراق، فوجدته على ثلاثة أنحاء:

أحدها: ما لايحلّ فعله.

والثاني: ما يحلّ على أُصولهم.

والثالث: مايجوز على قول من أحال الحيلة.

فالمحظور مثل ما: روى ابن المبارك عن أبي حنيفة: أنّ امرأةً شكت إليه زوجها، فآثرت فراقه، فقال لها: إرتدّي، فيزول النكاح وان كان بعد النكاح.

وآله- فترك مكّة ونهض إلى رسول الله -صلّى الله عليه وآله- مُسلماً، فبشر النبيّ -صلّى الله عليه وآله- بقدومه الناس قبل أن يقدم بثلاثة أيام، مات في ولاية معاوية بن أبي سفيان وكان كنيته: أبو هنيدة، تاريخ الصحابة: ٢٦١.

(١) سنن ابن ماجة ١: ٦٨٥ حديث ٢١١٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٤ حديث ٣٢٥٦، والسنن الكبرى ١٠: ٦٥، والاصابة ٢: ٩٨، وفي المستدرك على الصحيحين ٤: ٢٩٩ و ٣٠٠ بتفاوت يسير.

(٢) المبسوط ٣٠: ٢٠٩.

(٣) المبسوط ٣٠: ٢١٠.

وروي عن أبي حنيفة، فيما رواه عنه سليمان بن منصور(١)، عن علي بن عاصم(٢) في قصة معروفة أنه قال لزوج المرأة قبلَ أُمُّها بشهوة: **فإن نكاح زوجتِك ينفسخ.**

وقال النضر بن شميل(٣): في كتاب الحيل ثلاثمائة وعشرون، أو ثلاثون مسألة، كلّها كفر، يعني «من إستباح ذلك كفر».

والدليل على أن مثل هذا لا يجوز: أنّ الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة، حتى مسخ من فعله قردة وخنازير، فقال تعالى: «وسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر»(٤) القصة كان الله تعالى حرّم عليهم صيد السَمك يوم السبت، فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة، فدخل السمك يوم السبت، وأخذوا السمك يوم الأحد، فقال تعالى: «فلما عتوا عن مّا نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردةً خاسئين»(٥).

وقال النبي عليه السَّلام: «لعن الله اليهود حرّم عليهم الشحوم فباعوها

---

(١) لعلّه سليمان بن منصور البخلي أبو الحسن، الذي روى عن ابن المبارك ومسلم وابن عيينة، وعنه النسائي وأحمد بن علي الأبار ومحمّد بن علي الترمذي، مات سنة أربعين ومأتين، تهذيب التهذيب ٤:٢٢١.

(٢) لعلّه هو علي بن عاصم بن صهيب الواسطي التميمي، مات سنة احدى ومأتين وقدجاوزالتسعين، كذا وصفه ابن حجر في تقريب التهذيب ٢:٣٩، وتهذيب التهذيب ٧:٣٤٨، وانظر الجواهر المضيّة ١:٣٦٤.

(٣)النضر بن شميل بن خرشة بن يزيد التميمي المازني البصري، أبو الحسن، محدّث فقيه، مصنف، ولد بمرو ونشأ بالبصرة، وأخذ عن الخليل بن أحمد، وولي قضاء مرو، واتصل بالمأمون العباسي، مات عام ٢٠٤هجرية. معجم المؤلفين ١٣:١٠١.

(٤) الاعراف: ١٦٣.

(٥) الاعراف: ١٦٦، وقد ذكر اكثر أرباب التفاسير هذه القصة في كتبهم في تفسير الآية ٦٥ من سورة البقرة، أو آية ١٦٣ من سورة الأعراف فلاحظ.

وأكلوا أثمانها»(١).

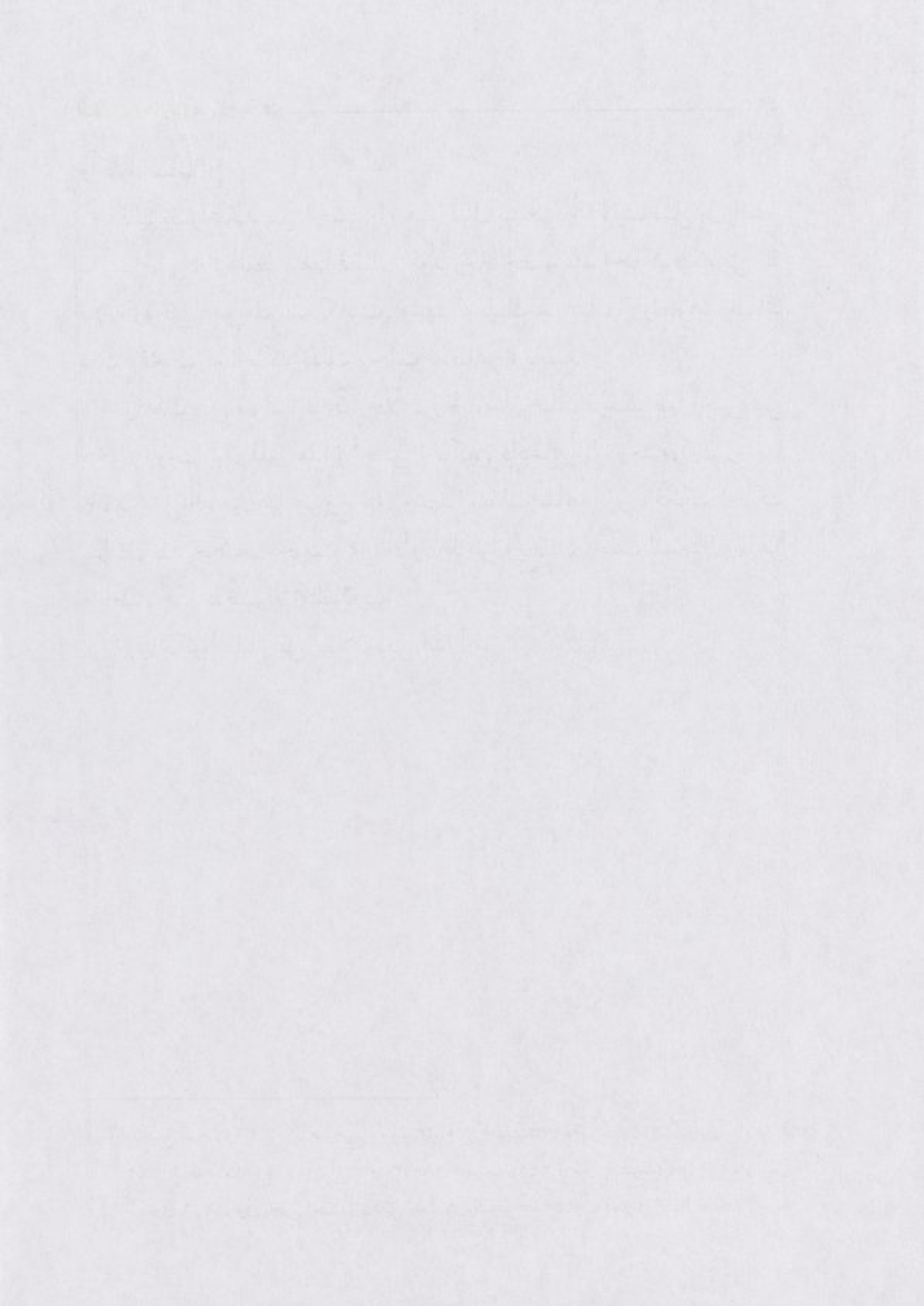
فلما نظر محمّد بن الحسن إلى هذا قال ينبغي أن لايتوصل الى المباح بالمعاصي، ثم نقض هذا فقال: لوأنّ رجلاً حضر عند الحاكم، فادعى أن فلانة زوجتي وهو يعلم أنّه كاذب ـ وشهد له بذلك شاهدان زوراً، وهما يعلمان ذلك، فحكم له الحاكم بذلك، حلّت له ظاهراً و باطناً.

وكذلك على قولهم: لو أنّ رجلاً تزوّج بامرأة جميلة، فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها بها، فأتى هذا الأجنبي الحاكم، فادّعى أنّها زوجته، وأنّ زوجها طلّقها قبل الدخول بها وتزوج بها، وشهد له بذلك شاهدا زور، فحكم الحاكم بذلك، نفذ حكمه، وحرّمت على الأول ظاهراً و باطناً، وحلّت للمحتال ظاهراً وباطناً، هذا مذهبهم لايختلفون فيه.

وفيما ذكرنا دليل على بطلان فعل هذا أجمع.

---

(١) صحيح البخاري ٣:١٠٧، صحيح مسلم ٣:١٢٠٨ حديث٧٣، والموطأ ٢:٩٣١، وسنن ابن ماجة ٢:٧٣٢ حديث٢١٦٧، وسنن أبي داود ٣:٢٨٠ حديث٣٤٨٨، وسنن الترمذي ٣:٥٩١، والسنن الكبرى ٦:١٣، وفي بعض المصادر «قاتل الله» وفي البعض منها تفاوت يسير في اللفظ فلاحظ.



كتاب الرجعة



مسألة ١: إعتبار الطلاق بالزوجة إن كانت حرّة فطلاقها ثلاث، سواء كانت تحت حرٍّ أو عبدٍ، وإن كانت أمة فطلاقها إثنتان سواء كانت تحت حرٍ أو عبدٍ وبه قال في الصحابة علي -عليه السلام-، وفي الفقهاء أبوحنيفة وأصحابه، والثوري(١).

وقال الشافعي: الاعتبار بالزوج إن كان حرّاً فثلاث تطليقات، وان كان مملوكاً فتطليقتان، سواء كانت تحته حرّة أو أمةً، وبه قال: ابن عمر، وابن عباس، ومالك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً قوله عزّوجلّ: «الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان»(٤) فجعل للزوج الطلقة الثالثة، وهذه الآية وردت في الحرّة، بدلالة قوله: «فلا جناح عليهما فيما افتدت به»(٥) والحرّة هي التي تفتدي، وأمّا الأمة

---

(١) المبسوط ٣٩:٦، والنتف ٣٣٦:١، واللباب ٢٢٩:٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣٨٥:١، والمجموع ٧٢:١٧، والمغني لابن قدامة ٤٤٤:٨، والشرح الكبير ٣٢٢:٨.

(٢) الأم ٢٤٩:٥، وكفاية الأخيار ٥٥:٢ و ٦٧، والسراج الوهاج: ٤١٤، ومغني المحتاج ٢٩٤:٣، وفتح المعين ١١٦، والمجموع ٧٢:١٧، والمغني لابن قدامة ٤٤٤:٨، والشرح الكبير ٣٢٢:٨، والمبسوط ٣٩:٦، والنتف ٣٣٦:١، وفتح الرحيم ٨١:٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣٨٥:١، وأسهل المدارك ١٣٧:٢.

(٣) الكافي ١٦٧:٦ حديث ١ - ٥، ومن لايحضره الفقيه ٣٥١:٣ حديث ١٦٧٦ - ١٦٧٨.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) البقرة: ٢٢٩.

فلا، لأنّها لا تملك.

ومن السنّة ماروى ابن جريج، عن مظاهر بن أسلم(١)، عن القاسم بن محمّد، عن عائشة: أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «طلاق الأمة طلقتان، وعدّتها حيضتان»(٢) ولم يفرّق بين أن يكون زوجها حرّاً أو عبداً.

وروى هذا الحديث أيضاً عطية العوفي(٣)، عن ابن عمر، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله(٤).

مسألة ٢: أقلّ مايمكن أن ينقضي به عدّة الحرّة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وعدة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان.

وعند الشافعي أقلّ ذلك، في الحرّة إثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، وفي الأمة ستة عشر يوماً ولحظتان(٥).

دليلنا: ما قد دللنا في كتاب الحيض، على أن أقلّ الحيض ثلاثة أيام وأقلّ الطهر عشرة أيام(٦)، فإذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه، لأنّ الشافعي إنّما خالف في

---

(١) مظاهر بن أسلم، ويقال: بن محمّد بن أسلم المخزومي المدني، روى عن القاسم بن محمّد وسعيد المقبري وعنه ابن جريج وسليمان بن موسى والثوري وغيرهم، تهذيب التهذيب ١٠:١٨٣.

(٢) سنن أبي داود ٢:٢٥٧ ذيل الحديث ٢١٨٩، وسنن الترمذي ٣:٤٨٨ حديث ١١٨٢، وسنن ابن ماجة ١:٦٧٢ حديث ٢٠٨٠، والسنن الكبرى ٧:٤٢٦، والمستدرك على الصحيحين ٢:٢٠٥، وأحكام القرآن للجصاص، وفي بعض المصادر اختلاف يسير في اللفظ.

(٣) عطية بن سعد بن جنادة العوفي الجدلي القيسي الكوفي، أبو الحسن، روى عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن أرقم وجماعة، وعنه ابناه الحسن وعمرو الاعمش والحجاج بن أرطاة وعبدالرحمان بن أبي ليلى وغيرهم، مات سنة احدى عشرة ومائة، وقيل سنة (١٢٧) للهجرة. تهذيب التهذيب ٧:٢٤٠.

(٤) سنن الدار قطني ٤:٣٨ حديث ١٠٤، وسنن ابن ماجة ١:٦٧٢ حديث ٢٠٧٩، وسنن الترمذي ٣:٤٨٨ حديث ١١٨٢، والسنن الكبرى ٧:٣٦٩، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٨٦.

(٥) المجموع ١٨:١٣٧، والسراج الوهاج: ٤٣٠، ومغني المحتاج ٣:٣٣٩، والوجيز ٢:٧١، والمغني لابن قدامة ٨:٤٨٨، والشرح الكبير ٨:٤٨٦.

(٦) تقدم في الجزء الأول (كتاب الحيض) مسألة ٢٠٢ و ٢٠٤ فلاحظ.

أقلّ الحيض، فقال: هو يوم وليلة(١)، وقال في أقلّ الطهر أنّه خمسة عشرة يوماً(٢)، فاذا ثبت ماقلناه، بآن ماقدّرناه.

ويكون التقدير أن يطلّقها في آخر جزء من طهرها، ثم ترى الدم بعد لحظة فيحصل لها قرء واحد، فترى بعد ذلك الدم ثلاثة أيام، ثم ترى الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم ثلاثة أيام، ثم ترى الطهر عشرة، ثم ترى الدم لحظة، فقد مضى بها ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وقد انقضت عدّتها.

وفي الأمة إذا طلّقها في آخر طهرها، ثم ترى الدم ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم لحظة، فقد انقضت عدّتها في ثلاثة عشر يوماً ولحظتين.

مسألة ٣: المطلّقة الرجعية لايحرم وطؤها ولا تقبيلها، بل هي باقية على الاباحة، ومتى وطئها وقبّلها بشهوة كان ذلك رجعة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى(٣).

وقال الشافعي: هي محرّمة كالمبتوتة، ولا يحلّ له وطئها، ولا أن يستمتع بها بوجه من الوجوه، إلّا بعد أن يراجعها، والرجعة عنده تحتاج إلى قول بأن يقول: (راجعتك) مع القدرة، ومع العجز بالخرس بالاشارة والايماء كالنكاح

---

(١) الأم ١:٦٧، والمجموع ٢:٣٧٥، وكفاية الأخيار ١:٤٧، والمجموع ٢:٣٧٥، ومغني المحتاج ١:١٠٩، والمغني لابن قدامة ١:٣٥٢ و٣٥٣، والشرح الكبير ١:٣٥٤، وبداية المجتهد ١:٤٨، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٣٩.

(٢) الأمُ ١:٦٧، ومغني المحتاج ١:١٠٩، وكفاية الأخيار ١:٤٧، والمجموع ٢:٣٦٦، والمحلّى ٢:٢٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٤٤، وبداية المجتهد ١:٤٨، والمغني لابن قدامة ١:٣٥٦، والشرح الكبير ١:٣٥٦.

(٣) المبسوط ٦:١٩ و٢٠، واللباب ٢:٢٣٥، والنتف ١:٣٢٥ و٣٢٦، وتبيين الحقائق ٢:٢٥٧، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٢١ و ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٨:٤٨٤، والشرح الكبير ٨:٤٧٦، والمجموع ١٧:٢٦٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٤، وبداية المجتهد ٢:٨٥، والمحلّى ١٠:٢٥٢.

سواء(١)، وبه قال أبو قلابة(٢).

وقال مالك: إن وطأها ونوى الرجعة كان رجعة، وان لم ينو الرجعة لم يكن رجعة(٣)، وبه قال أبو ثور، وعطاء(٤) وروي ذلك عن ابن عمر(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

وأيضاً قوله تعالى: «وبعولتهنّ أحقّ بردهنّ»(٧) فسمّي المطلق طلاقاً رجعياً بعلاً، وإذا كان هو بعلا فهي بعلة، فثبت بذلك الزوجية بينهما، والاباحة تابعة للزوجية.

مسألة ٤: يستحب الاشهاد على الرجعة، وليس ذلك بواجب، وبه قال أبوحنيفة، والشافعي في القديم والجديد، وهو الصحيح عندهم(٨).

---

(١) الأم ٥:٢٤٤ و٢٤٥، والسراج الوهاج: ٤٢٩، والمجموع ١٧:٢٦٧ - ٢٦٨، والوجيز ٧٠ و٧١، ومختصر المزني: ١٩٦، ومغني المحتاج ٣:٣٣٦ و٣٣٧ و٣٤٠، والمحلّى ١٠:٢٥٢، والمبسوط ٦:١٩ و٢٠، والميزان الكبرى ٢:١٢٤.

(٢) المحلّى ١٠:٢٥٢، والمجموع ١٧:٢٦٧، وتبيين الحقائق ٢:٢٥٧، وتفسير القرطبي ٣:١٢١.

(٣) بداية المجتهد ٢:٨٥، وجواهر الاكليل ٢:٣٦٢، وبلغة السالك ١:٤٧٣، وأسهل المدارك ٢:١٣٨، وحاشية العدوي ٢:٧٥، والمغني لابن قدامة ٨:٤٨٤، والشرح الكبير ٨:٤٧٦، والمجموع ١٧:٢٦٧، والمحلّى ١٠:٢٥٢، وسبل السلام ٣:١٠٩٩، والميزان الكبرى ٢:١٢٤، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٢١.

(٤) المحلّى ١٠:٢٥٢، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٢١.

(٥) لم أقف على هذه الرواية في المصادر المتوفرة.

(٦) دعائم الإسلام ٢:٢٩٥ حديث ١١٠٩، والتهذيب ٨:٤٤ و٤٥ حديث ١٣٧ - ١٣٨، والاستبصار ٣:٢٨١ حديث ٩٩٥ و٩٩٦.

(٧) البقرة: ٢٢٨.

(٨) الأم ٥:٢٤٥، ومختصر المزني: ١٩٦، والسراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣:٣٣٦، والوجيز ٢:٧١، والمجموع ١٧:٢٦٩ و٢٧٠، والمبسوط ٦:١٩، والمغني لابن قدامة ٨:٤٨٣، والشرح الكبير ٨:٤٧٤، ورحمة الأمة ٢:٦٠، والميزان الكبرى ٢:١٢٤، وتبيين الحقائق ٢:٢٥٢، والمحلّى ١٠:٢٥٥.

وقال في الاملاء الاشهاد واجب(١)، وبه قال مالك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً قوله تعالى: «وبعولتهن أحق بردهن»(٤) ولم يشرط الاشهاد، وقوله: «وأشهدوا ذوي عدل منكم»(٥) المراد به على الطلاق -على ما بيناه فيما مضى- لأنه، قال ذلك في عقيب قوله: «أو فارقوهن بمعروف»(٦) يعني بذلك الطلاق وهو، أقرب من قوله: «فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف»(٧).

مسألة ٥: إذا راجعها قبل أن تخرج من عدتها، ولم تعلم الزوجة بذلك فاعتدت وتزوجت ثم جاء الزوج الأوّل وأقام البينة بأنّه كان راجعها في العدة فانه يبطل النكاح الثاني، وتردّ إلى الأول. سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل، وبه قال علي عليه السّلام، وأهل العراق، والشافعي(٨).

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: إن لم يكن الثاني دخل بها فالأول أحق بها، وإذا كان دخل بها فهو أحق بها، وبه قال مالك(٩).

---

(١) مغني المحتاج ٣:٣٣٦، والمجموع ١٧:٢٧٠، والمبسوط ٦:١٩و ٢٠، والمغني لابن قدامة ٨:٤٨٣، وتبيين الحقائق ٢:٢٥٢، والشرح الكبير ٨:٤٧٤، وسبل السلام ٣:١٩٩.

(٢) بلفظ السالك ١:٤٧٧، والمبسوط ٦:١٩، وحكاه الرافعي عنه أيضاً كما في رحمة الأُمة ٢:٦٠ والميزان الكبرى ٢:١٢٤ فلا حظ.

(٣) دعائم الإسلام ٢:٢٩٥حديث١١٠٩و١١١٠، والكافي٦: ٧٢و٧٣(باب الاشهاد على الرجعة) حديث ١ - ٥.

(٤) البقرة: ٢٢٨. (٥)و(٦)و(٧) الطلاق: ٢.

(٨) الام ٥:٢٤٤و٢٤٥ و ٢٤٧، ومختصر المزني: ١٩٦، والمجموع ٧:٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٨:٤٩٩، والشرح الكبير ٨:٤٨٣، ودعائم الإسلام ٢:٢٩٥، حديث ١١١٠، والسنن الكبرى ٧:٣٧٣، والمحلّى ١٠:٢٥٥، وبداية المجتهد ٢:٨٥، وسبل السلام ٣:١١٠٠.

(٩) المدونة الكبرى ٢:٤٤٩، وبداية المجتهد ٢:٨٥، وفتح الرحيم ٢:٧٢ و٧٣، والمحلّى ١٠:٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٨:٤٩٩، والشرح الكبير ٨:٤٨٣، والمجموع ١٧:٢٧٥، وسبل السلام ٣:١١٠٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً: فإنّه إذا راجعها فالرجعة صحيحة، بدلالة أنّه لو لم يدخل بها الثاني ردّت إلى الأول بلاخلاف، وإذا ثبت له الرجعة ثبت له الزوجية وبطل عقد الثاني، لأنّه عقد على إمرأة لها زوج، وذلك محرّم بلاخلاف، ولقوله: «**والمحصنات من النساء**»(٢) بعد ذكر المحرمات، يعني: ذوات الأزواج.

مسألة ٦: إذا طلّقها ثلاثاً على الوجه الذي يقع الثلاث على الخلاف فيه، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فيطأها، فالوطء من الثاني يشترط لتحل للأوّل، وبه قال علي ـ عليه السّلام ـ وابن عمر، وجابر، وعائشة، وجميع الفقهاء(٣). إلّا سعيد بن المسيّب، فانّه لم يعتبر الوطء، وإنّما اعتبر النكاح الذي هو العقد(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: فالتحريم قد حصل بلاخلاف، ولم يدلّ دليل على رفع التحريم بمجرد العقد، فمن ادّعى ذلك فعليه الدلالة.

وروى سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة أنها قالت: أتت زوجة رفاعة بن مالك الى النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ فقالت: طلّقني رفاعة، وبتّ طلاقي، وتزوجت بعبدالرحمان بن الزبير وأنا معه مثل هدبة الثوب، فقال

---

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٩٥ حديث ١١١٠، والتهذيب ٨: ٤٣ حديث ١٣٠، والكافي ٦: ٧٤ حديث ٢.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠ و ٣٩١، ودعائم الإسلام ٢: ٢٩٦ حديث ١١١٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٦، وكفاية الاصول ٢: ٦٧ و ٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٢ و ٤٧٣، الشرح الكبير ٨: ٤٩٤ و ٤٩٥، والمجموع ٧: ٢٨١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، ورحمة الأمة في اختلاف الائمة ٢: ٦٠، والسراج الوهاج: ٣٧٤، والشرح النووي ٦: ١٨٥.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٨٦، والمحلّى ١٠: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٢ و ٤٧٣، والشرح الكبير ٨: ٤٩٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠ و ٣٩١، وشرح النووي ٦: ١٨٥، والمجموع ١٧: ٢٨١، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٤٧، وسبل السلام ٣: ١٠٠٦.

النبيّ صلى الله عليه وآله: «أتريدين أن ترجعي الى رفاعة أم لا؟» فقالت: نعم. فقال: «لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»(١).

وروى سعيد بن المسيّب، عن عبدالله بن عمر، أنّه قال: سئل النبيّ صلى الله عليه وآله عن امرأة طلّقها زوجها ثلاثاً، ثم تزوجت بآخر لم يصبها، فطلّقها، أفتحلّ للاول؟ فقال صلّى الله عليه وآله: «لا حتى تذوق العسيلة»(٢).

مسألة ٧: إذا نكحت نكاحاً فاسداً، ودخل بها الزوج الثاني، لاتحلّ به للأول.

وللشافعي فيه قولان: قال في الجديد مثل ماقلناه(٣)، وبه قال مالك(٤). وفي القديم: أنها تحلّ(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»(٦).

---

(١) صحيح البخاري ٧:٥٥ و٥٦، وصحيح مسلم ٢:١٠٥٥ و١٠٥٦ حديث ١١١ و١١٢، والمصنف لعبدالرزاق ٦:٢٤٦ حد ١١١٣١، وسنن الدارمي ٢:١٦١، وسنن الترمذي ٣:٤٢٦ حديث١١١٨، وسنن النسائي ٦:١٤٦ ـ ١٤٨، وسنن ابن ماجة ١:٦٢١ حديث١٩٣٢، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٣٤ و٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٩٠، وترتيب مسند الإمام الشافعي ٢:٣٤ حديث١١٠، والسنن الكبرى ٧:٣٧٣ و٣٧٤، وفي بعض ماذكرناه من المصادر اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) سنن ابن ماجة ١:٦٢٢ حديث ١٩٣٣، وسنن النسائي ٦:١٤٩.

(٣) الأم ٥:٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣:١٨٢، والمجموع ١٧:٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٣ و٤٧٤، والشرح الكبير ٨:٤٩٥، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش إرشاد الساري ٦:١٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٥١.

(٤) المدونة الكبرى ٢:٢٩٢، وحاشية العدوي ٢:٧٢، وأسهل المدارك ٢:٨١، وبداية المجتهد ٢:٨٧، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٤، والشرح الكبير ٨:٤٩٥، والجامع لأحكام القرآن ٣:١٥١.

(٥) الأم ٥:٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧:٢٨٥، والسراج الوهاج: ٣٧٥، ومغني المحتاج ٣:١٨٢، وبداية المجتهد ٢:٨٧، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٣، والشرح الكبير ٨:٤٩٥، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:١٨٦.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

واطلاق النكاح الذي أمر الله تعالى به، واباحة النكاح الصحيح دون النكاح الفاسد، فن ألحق الفاسد به فعليه الدلالة.

مسألة ٨: إذا تزوّجت بمراهق قرب من البلوغ، وينتشر عليه، ويعرف لذّة الجماع، ودخل بها، فأنّها تحلّ للأوّل، وبه قال الشافعي(١).

وقال مالك: لا تحلّ للأوّل(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فلاتحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»(٣) ولم يفصّل.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «حتى يذوق عسيلتها»(٤) وهذا قد ذاق، ولا يلزم عليه غير المراهق؛ لانّه لايعرف العسيلة.

مسألة ٩: إذا وطئها الزوج الثاني في حال يحرم وطئها بأن يكون مُحرماً، أو هي مُحرمة، أو كان صائماً، أو هي صائمة أو كانت حائضاً أو نفساء، فانّها لاتحلّ للأوّل، وبه قال مالك(٥).

وقال الشافعي وجميع الفقهاء: إنّها تحلّ للاوّل(٦)، وهو قوي.

---

(١) الأُم ٥:٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٦، والشرح الكبير ٨:٤٩٦، والمجموع ١٧:٢٧٨ و ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢:٨٧.

(٢) المدونة الكبرى ٢:٢٩١ و ٢٩٤، وبداية المجتهد ٦:٨٦ ـ ٨٧، وحاشية العدوي ٢:٧١، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٦، والشرح الكبير ٨:٤٩٦، والمجموع ١٧:٢٨٣.

(٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) صحيح البخاري ٧:٥٥، وصحيح مسلم ٢:١٠٥٧ حديث ١١٤ و ١١٥، وسنن النسائي ٦:١٤٨، والسنن الكبرى ٧:٣٧٤.

(٥) المدونة الكبرى ٢:٢٩٢، وبداية المجتهد ٢:٨٦ و ٨٧، وحاشية العدوي ٢:٧١ و ٧٢، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٥، والشرح الكبير ٨:٤٩٩، والمجموع ١٧:٢٨٣.

(٦) الأُم ٥:٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، ومغني المحتاج ٣:١٨٢، والسراج الوهاج: ٣٧٥، وبداية المجتهد ٢:٨٧، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٥، والشرح الكبير ٨:٤٩٩.

دليلنا: أنّ التحريم معلوم، ولا دليل على أن هذا الوطء محلل، وقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «حتى يذوق غسيلتها»(١) يدلّ عليه، لأنّه إنّما أراد بذلك ذوقاً مباحاً، لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله لايبيح المحرّم.

وأيضاً: فأنّه محرّم عليه هذا الوطء ومنهي، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه، ولانّ الاباحة تعلّقت بشرطين: بالنكاح، والوطء. ثم أنّ النكاح إذا كان محرّماً لاتحلّ للأوّل، فكذلك الوطء.

مسألة ١٠: إذا كانت عنده زوجة ذمّية، فطلّقها ثلاثاً، وتزوجت بذمّي بنكاح صحيح، ووطأها، فانّها تحلّ للأول عند من أجاز من أصحابنا العقد عليهنّ(٢). وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق، والشافعي(٣).

وقال مالك: لايبيحها للأول، بناه عل أصله: أنّ أنكحة أهل الذمّة عنده فاسدة(٤)، والوطء في النكاح الفاسد لايبيحها للأوّل(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «حتى تنكح زوجاً غيره»(٦) ولم يُفرّق.

وأيضاً: فانّ أنكحة أهل الكفر صحيحة عندنا، يدلّ عليه قوله تعالى:

---

(١) صحيح البخاري ٧:٥٥، وصحيح مسلم ٢:١٠٥٧ حديث ١١٤ و١١٥، وسنن النسائي ٦:١٤٨، والسنن الكبرى ٧:٣٧٤.

(٢) ذهب الى هذا القول والد الشيخ الصدوق علي بن بابويه ـ رضوان الله تعالى عليه ـ كما حكاه عنه العلامة ـ قدّس سرّه ـ في المختلف (كتاب النكاح): ٨٢، وابنه الشيخ الصدوق ـ قدّس سرّه ـ في المقنع: ١٠٢.

(٣) الأم ٥:٢٤١ و٢٤٣، ومختصر المزني: ١٩٧، والمحلّى ١٠:١٧٩، والمجموع ١٧:٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٦، وبداية المجتهد ٢:٨٧، والشرح الكبير ٨:٤٩٧، والميزان الكبرى ٨:٤٩٧.

(٤) تقدم بيانه في المسألة (١١٢) من كتاب النكاح فلاحظ.

(٥) المدونة الكبرى ٢:٢٩٣ و٢٩٤ و٣١١ و٣١٢، وحاشية العدوي ٢:٧١، وبداية المجتهد ٢:٨٧، وشرح فتح القدير ٢:٥٠٢، ورحمة الأمّة ٢:٣٧، والمغني لابن قدامة ٨:٤٧٦ والمجموع ١٦:٢٩٩ و١٧:٢٨٤، والميزان الكبرى ٢:١١٤.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

«وامرأته حمّالة الحطب»(١) فأضاف المرأة الى أبي لهب، وهذه الأضافة تقتضي الزوجية؛ حقيقة؛ ولأن النبيّ - صلّى الله عليه وآله - رجم يهوديّين زنيا(٢)، فلولا أنّها كانت موطوءة بنكاح صحيح لما رجمها، لأنّهما لايكونان محصنين إلّا بنكاح صحيح.

مسألة ١١: إذا قال لامرأة: أنت طالق ظناً منه أنّها أجنبيّة أو نسي أنّ له إمرأة، فقال: كل امرأة لي طالق فانّه لايلزمه الطلاق.

وقال الشافعي: يلزمه(٣).

دليلنا: ما قدّمناه من أنّ الطلاق يحتاج الى نيّة، فإذا ثبت ذلك فهذا لم يقصد الأيقاع. وإنّما قصد إلى اللفظ، وذلك لا اعتبار به عندنا.

مسألة ١٢: إذا راجعها بلفظ النكاح، مثل أن يقول: تزوجتك، أو يقول: نكحتك وقصد المراجعة، كانت رجعة صحيحة.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو المذهب عندهم (٤) والثاني أنّه لايصح(٥)

دليلنا: ما قدّمناه من أنّ الرجعة لا تفتقر إلى القول، وأنّه يكفي إنكار الطلاق، أو الوطء، أو التقبيل، وهذا أقوى من جميع ذلك.

---

(١) المسد: ٤.

(٢) رواه الشافعي في الأم ٥:٢٤٣، والمزني في مختصره: ١٩٧.

(٣) السراج الوهاج: ٤١١ و٤١٢، ومغني المحتاج ٢:٢٨٨، وبداية المجتهد ٢:٧٤ و٧٥.

(٤) السراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣:٣٣٦، والوجيز ٢:٧٠، وكفاية الأخيار ٢:٦٧، والمجموع ١٧:٢٦٨.

(٥) المجموع ١٧:٢٦٨، والوجيز ٢:٧٠، وكفاية الأخيار ٢:٦٧، والسراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣:٣٣٦.

كتاب الايلاء



مسألة ١: الإيلاء الشرعي: أن يحلف أن لايطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة لم يكن مولياً، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق(١).

وحكي عن ابن عباس أنّه قال: الايلاء أن يحلف أن لايطأها على التأبيد، فان أطلق فقد أبّد، وإن قال على التأبيد فقد أكد(٢).

وقال أبو حنيفة، والثوري: إذا حلف ان لايطأها أربعة أشهر كان مولياً يوقف، وإن كان أقل لم يكن مولياً(٣).

وقال الحسن البصري، وابن أبي ليلى: إذا حلف أن لايطأها كان مولياً

---

(١) الأم ٥: ٢٦٧ و٣٦٩، ومختصر المزني: ١٩٧ و١٩٨، والمجموع ١٧: ٣٠٠ و٣٠٢، والسراج الوهاج: ٤٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٣، والوجيز ٢: ٧٥، وكفاية الأخيار ٢: ٦٨، والمدونة الكبرى ٣: ٨٤، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، وأسهل المدارك ٢: ١٦٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والتفسير الكبير للرازي ٦: ٨٩، والمبسوط ٧: ٢٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦، والشرح الكبير ٨: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والمحلّى ١٠: ٤٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، ورحمة الاُمّة ٢: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، و فتح الرحيم ٢: ٨٧ و٨٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٠٧، والشرح الكبير ٨: ٥١١، وبداية المجتهد ٢: ١٠١، والمجموع ١٧: ٣٠٢، والتفسير الكبير ٦: ٨٨ و٨٩، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.

(٣) اللباب ٢: ٢٤١ و٢٤٢، والمبسوط ٧: ٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والنتف ١: ٣٦٩، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٦، والشرح الكبير ٨: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠١، والمحلّى ١٠: ٤٤، والمجموع ١٧: ٣٠٢، ورحمة الاُمّة ٢: ٦٠ و٦١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.

يوقف، ولو أنّه حلف لا وطأها يوماً (١).

دليلنا: قوله تعالى: «للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر»(٢) ثبت أنّ الآية تناولت مدّة تجاوز ذلك، وأيضاً إجماع الفرقة وأخبارهم تدلّ على ذلك (٣).

مسألة ٢: حكم الإيلاء الشرعي: أنّ له التربّص أربعة أشهر، فاذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفيئة أوالطلاق، فحل الفيئة بعدانقضاء المدّة، وهو محلّ الطلاق ـ فأمّاقبل انقضائهافليس بمحلّ الفيئة، والمدة حقّ له، فإن فاء فيها فقد عجل الحقّ لها قبل محلّه عليه، وبه قال في الصحابة علي ـ عليه السّلام وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة وفي التابعين عطاء، ومجاهد، وسليمان بن يسار وفي الفقهاء: مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور(٤).

وذهبت طائفة: إلى أنه يتربّص أربعة أشهر، فاذا انقضت وقع بانقضائها طلقة بائنة، ووقعت الفيئة في المدّة، فإن فاء فيها فقد وفاها حقّها في وقته. وإن ترك الجماع وقعت الطلقة بانقضاء المدة، ذهب اليه الثوري، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وأصحابه(٥).

---

(١) المبسوط ٧:٢٢، والتفسير الكبير ٦:٨٩، والمغني لابن قدامة ٨:٥٠٦، والشرح الكبير ٨:٥١١، وبداية المجتهد ٢:١٠٠ و١٠١، والمحلّى ١٠:٤٤، والمجموع ١٧:٣٠٢، وسبل السلام ٣:١١٠٣، وبدائع الصنائع ٣:١٧٧، وقد اشارت بعض المصادر المذكورة الى الحكم دون النسبة.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) التهذيب ٨:٦ حديث ١٢، والاستبصار ٣:٢٥٣ حديث ٩٠٧.

(٤) الأُم ٥:٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٦٠، والمحلّى ١٠:٤٧، وبداية المجتهد ٢:١٠٠، والشرح الكبير ٨:٥٣٧، والميزان الكبرى ٢:٢٢٥، ورحمة الأُمة ٢:٦١.

(٥) المبسوط ٧:٢٠، واللباب ٣:٦٠، وبداية المجتهد ٢:١٠٠، والمحلّى ١٠:٤٦، والمغني لابن قدامة ٨:٥٢٩، والشرح الكبير ٨:٥٣٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، ورحمة الأُمة ٢:٦١، وبدائع الصنائع ٣:١٧٧، واللباب ٢:٢٤١.

ويروى ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس(١).

وقد طعن في هذه الرواية عن ابن عباس؛ لأنّه كان يذهب إلى أن الايلاء على التأبيد، وهو أصحّ (٢).

وذهبت طائفة: إلى أنّه يقع الطلاق بانقضاء المدّة، ولكن لا تكون طلقة بائنة، ذهب إليه الزهري وسعيد بن جبير(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «للّذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فان فاؤا فإنّ الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم»(٤) وفيها أدلة أربعة:

أحدها: أنّ الله تعالى أضاف المدّة الى المؤلي بلام التمليك، فقال: «للّذين يؤلون من نسائهم»(٥) فإذا كانت حقّاً له، لم يصحّ أن يكون الأجل المضروب له محلاً لحقّ غيره فيه، كما تقول فيمن عليه دين إلى سنة له أن لايوفي إلى سنة، فالسنة ليست محلاً لحقّ غيره فيها.

والثانية: جعل له التربّص، وأخبر أنّ له الفيئة بعدها، فقال: له: «تربّص أربعة أشهر فإن فاؤا»(٦) والفاء للتعقيب، ثبت أن وقت الفيئة بعد التربّص.

والثالثة: أنّ الله تعالى قال: «فان فاؤا»(٧) يعني: جامعوا، فاضاف ذلك الى المؤلي، وقال: «وإن عزموا الطلاق»(٨) فاضاف الطلاق إليه أيضاً وهو الى عزمه وايقاعه، ثبت أنّ الطلاق يقع بفعله كما يقع الفيئة بفعله، وعندهم لا

---

(١) المحلّى ١٠: ٤٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٧.

(٢) انظر قول ابن عباس هذا في المسألة المتقدّمة.

(٣) المحلّى ١٠: ٤٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧.

(٤) البقرة: ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٥) و (٦) و (٧) البقرة: ٢٢٦.

(٨) البقرة: ٢٢٧.

فعل له في الطلاق.

والرابعة: أن الله تعالى قال: «فان فاؤا فان الله غفور رحيم»(١) فوصف نفسه بالغفران إذا هو فاء. وهو وان لم يكن مأثوماً بالفيئة، فهو في صورة من يفتقر إلى غفران، لأنه حنث، وهتك حرمة الاسم، فلما كان في صورة من يغفر له، وصف الله نفسه بالغفران له، ولما قال: «وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم»(٢) أفاد أن هناك مايسمع، ويقال: إذا لولم يكن كذلك لما وصف نفسه بأنه يسمع ذلك، ثبت أن الطلاق يسمع، فمن قال يقع بانقضاء المدة فليس هناك ما يقال ولا يسمع.

وأيضاً فالاصل بقاء العقد، فمن قال ان انقضاء المدة طلقة بائنة أو رجعية فعليه الدلالة.

مسألة ٣: لا يكون موليا إلّا بأن يحلف بالله، أو إسم من أسمائه، فاما اليمين بالعتاق، والطلاق، والصدقة، والنذر، وإيجاب العبادات على نفسه، فلا يكون موليا بها، وبه قال الشافعي في القديم(٣).

وقال في الجديد: يكون مولياً بجميع ذلك(٤)، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه(٥).

---

(١) البقرة: ٢٢٦. (٢) البقرة: ٢٢٧.

(٣) الام ٥:٢٦٥، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧:٢٩١ - ٢٩٢، وبداية المجتهد ٢:١٠٠، والمغني لابن قدامة ٨:٥٠٤، والشرح الكبير ٨:٥٠٨، والتفسير الكبير ٦:٨٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١:١٧٧، والوجيزي ٢:٧٣، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، ورحمة الامة ٢:٦١، وبدائع الصنائع ٣:١٦١.

(٤) الام ٥:٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٢، والمجموع ١٧:٢٩٢، والوجيز ٢:٧٣، والمحلّى ١٠:٤٤، والمغني لابن قدامة ٨:٥٠٤، والشرح الكبير ٨:٥٠٨، وسبل السلام ٣:١١٠٢، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، ورحمة الامة ٢:٦١، ومغني المحتاج ٣:٣٤٤.

(٥) المبسوط ٧:٢٣ و ٢٤، والمحلّى ١٠:٤٤، والمغني لابن قدامة ٨:٥٠٤، والشرح الكبير ٨:٥٠٨،

←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، واشتغالها باليمين بغير الله تعالى يحتاج إلى دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «للّذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر»(٢) وأراد اليمين بالله بدلالة ثلاثة أشياء.

أحدها: إطلاق اليمين ينصرف الى اليمين بالله، وقد أطلقه في الآية.

والثاني: قال: «فإنّ الله غفور رحيم». فأخبر أنّه لا شيء عليه بالفيئة، وإنّما لايكون عليه شيء إذا كانت اليمين بالله فقط.

والثالث: قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليصمت»(٣) ثبت أنّه لايمين في الشرع بغير الله، فإذا ثبت هذا عُلم أنّه لا إيلاء بغير اليمين بالله تعالى.

مسألة ٤: لاينعقد الايلاء إلّا بالنيّة، إذا كان بألفاظ مخصوصة، وهو أن يقول: لاأنيكُكِ، ولا أُدخل ذكري في فَرجك، ولا أُغيّب ذكري في فَرجك.

وقال الشافعي: هذه الألفاظ صريحة في الايلاء، ولا يحتاج معها الى النيّة، فتى لم ينوبها الايلاء، حكم عليه بها، وإن لم ينعقد فيا بينه وبين الله(٤).

وزاد في البكر: والله لا أفتضك(٥).

والتفسير الكبير ٦:٨٨، وسبل السلام ٣:١١٠٢، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، ورحمة الأمة ٢:٦١، وبدائع الصنائع ٣:١٦١.

(١) الكافي ٦:١٣٢ حديث ٩ و٧:٤٤٩ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٨:٢ حديث ١ و ٢ و ٤، والاستبصار ٣:٣٥٢، حديث ٩٠٤ - ٩٠٦.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) صحيح مسلم ٣:١٢٦٧ حديث٣، وسنن الدارمي ٢:١٨٥.

(٤) الأم ٥:٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧:٢٩٥ و٢٩٦، والوجيز ٢:٧٥، ومغني المحتاج ٣:٣٤٥ و٣٤٦.

(٥) الام ٥:٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧:٢٩٥، ومغني المحتاج ٣:٣٤٦.

وهذا لايجوز عندنا، لأنّ الايلاء لايكون إلّا بعد الدخول بها(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: فالاصل براءة الذمّة، ومع إطلاق ذلك وارتفاع النيّة يحتاج إلى دليل في انعقاد يمينه، ولادليل.

مسألة ٥: إذا قال: والله لا جامعتك، لا أصبْتُكِ، لا وطئْتُكِ، وقصد به الايلاء كان إيلاء، وان لم يقصد لم يكن بها موليا، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع.

وقال الشافعي: هذه صريحة في الحكم، لكنّه يدين فيما بينه وبين الله، وثبت أنّها بالعرف عبارة عن النيك(٢)، مثل ماقلناه، فاذا أطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٦: إذا قال: والله لاباشَرتُكِ، لا لامَستُكِ، لا باضَعتُكِ وقصد بها الايلاء والعبارة عن الوطء كان موليا، وإن لم يقصد لم يكن بها موليا.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: صريح في الايلاء.

وقال في الجديد: كناية(٣).

فيخرج من ذلك إن نوى الايلاء كان موليا. وإن لم ينو لم يكن مؤليا، وإن أطلق فعلى قولين.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى سواء.

---

(١) يأتي بيان ذلك في المسألة ١٣ فلاحظ.

(٢) الام ٥:٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والوجيز ٢:٧٥، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧:٢٩٥ - ٢٩٨.

(٣) الأُم ٥:٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والوجيز ٢:٧٥، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧:٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٨:٥٢٦، والشرح الكبير ٨:٥٠٦.

مسألة ٧: إذا قال: والله لاجمع رأسي ورأسك شيء، لا ساقف رأسي ورأسك، لاجمع رأسي ورأسك مخدة، والله لأسوأنك، والله لأُطيلنَّ غيبتي عنك، كلّ هذا لاينعقد بها الايلاء.

وقال الشافعي: هذه كنايات الايلاء، فان كانت له نيّة فهوعلى مانوى، وان لم تكن له نية سقط قوله، ولم يتعلق حكم، كقوله خلية او برية في الطلاق(١).

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وثبوت اليمين بهذه الالفاظ يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك.

مسألة ٨: إذا امتنع بعد الأربعة أشهر من الفيئة والطلاق، وماطل ودافع، لايجوز أن يطلق عليه، لكن يضيق عليه،ويحبس، ويلزم إمّا أن يطلّق أو يفيء، وليس للسلطان أن يطلّق عليه.

وللشافعي في القديم قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه(٢).

والثاني: أنّ له أن يطلق عليه. وبه قال في الجديد، ونقله المزني(٣).

وعند أبي حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة، فليس له في المسألة تعلّق(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا

---

(١) الام ٥:٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والوجيز ٢:٧٥، والمجموع ١٧:٢٩٥.

(٢) مختصر المزني: ٢٠٠، والام ٥:٢٧١، والمغني لابن قدامة ٨:٥٢٩، والشرح الكبير ٨:٥٣٧، والمبسوط ٧:٢٠، والمجموع ١٧:٣٢١، والتفسير الكبير ٦:٨٩، والميزان الكبرى ٢:١٢٥.

(٣) الام ٥:٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، والمبسوط ٧:٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٥٧، والتفسير الكبير ٦:٨٩، وسبل السلام ٣:١١٠٣، والوجيز ٢:٧٦، والميزان الكبرى ٢:١٢٥.

(٤) المبسوط ٧:٢٠، والمغني لابن قدامة ٨:٥٢٩، والشرح الكبير ٨:٥٣٧ و٥٥١ والنتف ١:٣٦٩، والتفسير الكبير ٦:٨٩، وأحكام القرآن للجصاص ١:٣٥٧، واللباب ٢:٢٤٢، وسبل السلام ٣:١١٠٣، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، وبدائع الصنائع ٣:١٦١.

فإنّ الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإنّ الله سميع عليم»(١) فأخبر أنّ عزم الطلاق إليه، ثبت أنّه مقصور عليه.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «الطلاق لمن أخذ بالساق»(٢) وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ٩: إذا طلّق المؤلي طلقة كانت رجعية، وبه قال الشافعي إذا كان في المدخول بها(٤).

وقال أبو ثور: تكون بائنة على كل حال(٥).

دليلنا: أنّ الأصل في الطلقة الواحد فأن تكون رجعية، وكونها بائنة يحتاج الى شرع.

وأيضاً قوله تعالى: «وبعولتهنّ أحقّ بردّهنّ»(٦) وهذا نصّ ولم يفرّق.

مسألة ١٠: إذا قال: إن أصبتُكِ فأنتِ عليَّ حرام لم يكن مولياً، ولم يتعلّق به حكم.

وقال الشافعي: إن قلنا أنّه كناية، وليس بصريح في شيء، ولم يكن له

---

(١) البقرة: ٢٢٦ و٢٢٧.

(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣٦٠.

(٣) الكافي ٦: ١٣٠ حديث ٢ و١٠ و١٦٣٧، والفقيه ٣: ٣٣٩ حديث ١٦٣٤ و١٦٣٧، والتهذيب ٨: ٢ حديث ١ و٢ و٤ و٨ و١٠، والاستبصار ٣: ٢٥٢ حديث ٩٠٤ و٩٠٦ و٩٠٨ و ٩١١ وغيرها.

(٤) السراج الوهاج: ٤٣٤، والمجموع ١٧: ٣٣٠ و ٣٣٣، والوجيز ٢: ٧٦، وأحكام القرآن للجصّاص ١: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٤٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥١، وسبل السلام ٣: ١١٠٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥٤٤، والمجموع ١٧: ٣٣٠ و ٣٣٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٢.

(٦) البقرة: ٢٢٨.

نيّة، لم يتعلّق بهذا اللفظ حكم، وإن قلنا صريح في إيجاب الكفّارة، أو قلنا كناية فتوى تحريم عينها كان موليا ـ على قوله الجديد ـ (١) ولا يكون مولياً على قوله القديم ـ لأنها يمين بغير الله.

دليلنا: ما قدّمناه من إجماع الفرقة وغيره، من أنّ اليمين لا ينعقد في الايلاء إلّا باسم من أسماء الله، وهذا ليس من ذلك، وأيضاً فلأصل براءة الذمّة، فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

مسألة ١١: إذا قال: إن أصبتُكِ فلله عليّ أن أعتق عبدي، لا يكون موليا.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: مثل ماقلناه(٢).

والثاني قاله في الجديد: يكون موليا(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ١٢: الايلاء لا يقع بشرط.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وثبوت الايلاء بشرط يحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دليل في الشرع.

مسألة ١٣: لا حكم للايلاء قبل الدخول.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٦).

---

(١) الأم ٥: ٢٦٧. (٢) الأم ٥: ٢٦٨، ومختصر المزني: ١٩٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٤٧.

(٣) الأم ٥: ٢٦٦ و ٢٦٨، والمجموع ١٧: ٢٩٠ و ٢٩١ و ٣٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٤٦ و ٣٤٧.

(٤) المبسوط ٧: ٢٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٨، والشرح الكبير ٨: ٥١٢، والمجموع ١٧: ٣٠٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٢.

(٥) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٦.

(٦) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٦، بدائع الصنائع ٣: ١٧١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وثبوت حكم الايلاء عليها قبل الدخول يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع يدلّ على ذلك.

مسألة ١٤: الايلاء في الرضا والغضب سواء، إذا قصد به الايلاء وبه قال أبوحنيفة، والشافعي وان لم يعتبر النيّة(٢).

وقال مالك إذا آلى في حال الغضب يكون مؤلياً، وإن آلى حال الرضا لم يكن مؤليا(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «للّذين يؤلون من نسائهم»(٤) ولم يفرّق. والأخبار الواردة مطلقة(٥)، فمن خصصها فعليه الدلالة.

مسألة ١٥: إذا كانت له امرأتان زينب، وعمرة. فقال: إن وطأت زينب فعمرة طالق كان ذلك ايلاء عند الفقهاء، فاذا مضت المدّة وطلّق زينب طلاقاً بائناً، ثم تزوّجها بعقد آخر، فهل يعود حكم الايلاء أم لا؟

للشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنّه يعود بكلّ حال.

والثاني: لا يعود بكلّ حال.

والثالث: ينظر فيه، فان كانت البينونة بدون الثلاث عاد. وإن كان بالثلاث لم يعد. وبه قال أبوحنيفة(٦).

---

(١) الكافي ٦:١٣٣ حديث ١ ـ ٤، والتهذيب ٨:٧ حديث ١٦ و١٧.

(٢) الأم ٥:٢٦٨، ومختصر المزني:١٩٨، والمجموع ١٧:٣٢٨، وبدائع الصنائع ٣:١٧٢، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، ورحمة الامة ٢:٦١، والمغني لابن قدامة ٨:٥٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١:١٨٧.

(٣) التفسير الكبير ٦:٨٧، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، ورحمة الامة ٢:٦١.

(٤) البقرة: ٢٢٦.

(٥) انظرها في الكافي ٦:١٣٠ ـ ١٣٣، والفقيه ٣:٣٣٩ و٣٤٠، والتهذيب ٨:٢ (حكم الايلاء)، والاستبصار ٣:٢٥٢ (١٥٥ باب مدة الايلاء).

(٦) لم أقف على هذه الأقوال في مظانها من المصادر المتوفرة.

وهكذا الخلاف في صورة طلاق عَمرَة سواء.

وهذا الفرع يسقط عنّا، لان عندنا أنّ الايلاء لا يكون إلّا بالله. وأيضاً فانّ الطلاق لايقع بشرط، ولاينعقد اليمين به، فهو باطل من كلّ وجه.

مسألة ١٦: إذا آلى من زوجته تربّص أربعة أشهر، سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً وسواء كانت عنده حرّة أو أمة لا يختلف الحكم فيه، وبه قال الشافعي(١).

وقال مالك: الاعتبار بالرجل، فإن كان عبداً فالمدّة شهران، وإن كان حراً أربعة أشهر(٢).

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بها، فان كانت حرّةً فالمدّة أربعة أشهر، وإن كانت أمةً فالمدّة شهران(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «لّلذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر»(٤) ولم يفصّل، والاخبار أيضاً مطلقة غير مفصّلة(٥).

مسألة ١٧: قال الشافعي: إن اختلفا في انقضاء المدّة، أو ابتداء اليمين، كان القول

---

(١) الأم ٥: ٢٧١ و ٢٧٣، والوجيز ٢: ٧٢، والمجموع ١٧: ٣٠٠، والمبسوط ٧: ٣٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والفخر الرازي ٦: ٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأُمة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.

(٢) بداية المجتهد ٢: ١٠٣، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، والمغني لابن قدامة ١: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأُمة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.

(٣) المبسوط ٧: ٣٣، واللباب ٣: ٢٤٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٥، ١٧١ و ١٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأُمة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.

(٤) البقرة: ٢٢٦.

(٥) الكافي ٦: ١٣٠ (باب الايلاء)، والتهذيب ٨: ٢ - ٨ (باب حكم الايلاء)، والفقيه ٣: ٣٣٩ حديث ١٦٣٤ - ١٦٣٧، والاستبصار ٣ (باب ١٥٥) مدّة الايلاء حديث ٩٠٤ و ٩١٤.

قوله مع يمينه(١).

وهذا لايصحّ على مذهبنا، لأنّ المدّة معتبرة عندنا من الترافع الى الحاكم، لا من وقت اليمين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٢).

مسألة ١٨: إذا آلى منها ثم وطأها كان عليه الكفّارة، سواء كان الوطء في المدّة أو بعدها.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما -وهو المذهب- مثل ما قلناه(٣).

والثاني: أنه لا كفّارة عليه(٤).

وفي أصحابه من قال: إن كان الوطء في المدّة فعليه الكفّارة قولاً واحداً، وان كان بعدها فلا كفّارة عليه قولين(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم»(٦) ولم يفصّل.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خيرٌ وليُكفّر عن يمينه»(٧)، ولم يفصّل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٥٥٢، والشرح الكبير ٨: ٥٥٢ و ٥٥٣، والمجموع ١٧: ٣٣٦ و ٣٣٩.

(٢) التهذيب ٨: حديث ٢٣ و ٢٤، والاستبصار ٣: ٢٥٤ حديث ٩١١.

(٣) الأُم ٥: ٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، والمجموع ١٧: ٣٢٧، والوجيز ٢: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٣٥، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، ورحمة الأُمة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.

(٤) المجموع ١٧: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٣٥، ورحمة الأُمة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥٣٥.

(٦) المائدة: ٨٩.

(٧) سنن ابن ماجة ١: ٦٨١ حديث ٢١٠٨، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧١ و ١٢٧٢ حديث ١١ - ١٣، وسنن الترمذي ٤: ١٠٧ حديث ١٥٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٥٨ و ٢٥٩، والسنن الكبرى ٩: ٢٣٢ و ١٠: ٣٢، وسنن النسائي ٧: ١٠.

مسألة ١٩: الايلاء يقع بالرجعية بلاخلاف، ويحتسب من مدّتها زمان العدّة، وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: لايحتسب عليه زمان العدّة(٢).

دليلنا: ما بيناه في كتاب الرجعة: أن الطلقة الرجعية لاتحرّم الوطء(٣)، فاذا ثبت ذلك فكل من قال بذلك قال بهذا.

مسألة ٢٠: يصحّ الإيلاء من الذمّي كما يصحّ من المسلم، وبه قال أبوحنيفة والشافعي(٤).

وقال أبويوسف، ومحمّد: لايصحّ الايلاء من الذمّي(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «للّذين يؤلون من نسائهم»(٦) وذلك عام في المسلم والذمّي.

مسألة ٢١: إذا آلى لمصلحة ولده خوفاً من الحمل، فيضر ذلك بولده المرتضع، فلا حكم له، ولا يتعلّق به حنث، ولا يوقف أصلاً.

---

(١) اللباب ٢: ٢٤٢، وشرح فتح القدير ٣: ١٨٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٣، والشرح الكبير ٨: ٥٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٨٨.

(٢) مغني المحتاج ٣: ٣٤٩، والسراج الوهاج: ٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٣، والشرح الكبير ٨: ٥٤٠.

(٣) تقدّم ذلك في المسألة (٣) من كتاب الرجعة.

(٤) الأم ٥: ٢٧٤، والوجيز ٢: ٧٢، والمبسوط ٧: ٢٣ و ٣٥، وأحكام القرآن للجصّاص ١: ٣٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٨١، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٢ و ٥٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأُمة ٢: ٦٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٥، والنتف ١: ٣٧٢.

(٥) المبسوط ٧: ٢٣ و ٣٥، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، وأحكام القرآن للجصّاص ١: ٣٦٣، والشرح الكبير ٨: ٥٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والنتف ١: ٣٧٢.

(٦) البقرة: ٢٢٦.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(١).

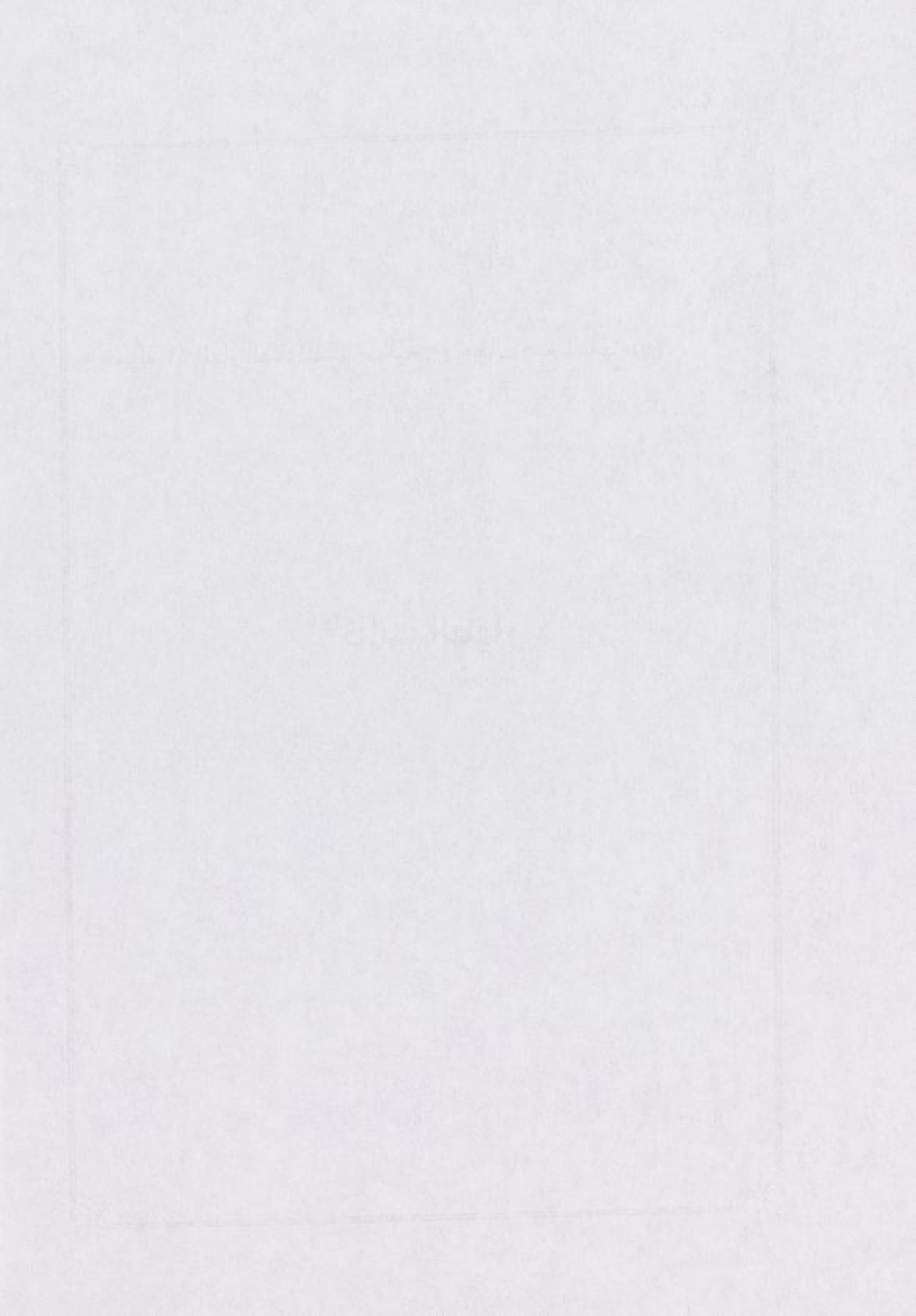
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢). وأيضاً الأصل براءة الذمة، فمن ادعى شغلها فعليه الدلالة.

---

(١) بدائع الصنائع ٣: ١٧٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١.

(٢) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٦، والتهذيب ٨: ٧ حديث ١٨.

كتاب الظهار



مسألة ١: ظهار العبد المسلم صحيح. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وحكي عن بعضهم ولم يسمّوه أنّه قال: لايصحّ ظهار العبد(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم»(٣) ولم يفرّق. وكون العبد ممن لايملك فيجب عليه العتق أو الاطعام، لايمنع من وجوب ما يصحّ منه من الصوم.

مسألة ٢: لا يصحّ من الكافر الظهار، ولا التكفير، وبه قال أبوحنيفة(٤).

وقال الشافعي: يصحّ منه الظهار والكفّارة بالعتق والاطعام، فأمّا الصوم فلا يصحّ منه(٥).

---

(١) الأم ٥:٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٣٥ و٤٣٦، والمبسوط ٦:٢٣١، واللباب ٢:٢٥٤، وعمدة القاري ٢٠:٢٨٢ و٢٨٣، وفتح الباري ٩:٤٣٤، وبدايع الصنائع ٣:٢٣٠، ورحمة الأمّة ٢:٦٢، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، والمحلّى ١٠:٤٩ و٥٦، والنتف ١:٣٧٥، والمغني لابن قدامة ٨:٥٥٥، والشرح الكبير ٨:٥٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٣٨، والفتاوى الهندية ١:٥٠٦، وفتح الرحيم ٢:٨٥، والبحر الزخّار ٤:٢٣١.

(٢) المحلّى ١٠:٥٦، والمغني لابن قدامة ٨:٥٥٥، والشرح الكبير ٨:٥٦٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٨٢وفتح الباري ٩:٤٣٤والجامع لاحكام القرآن ١٧:٢٧٦، والبحر الزخّار ٤:٢٣١.

(٣) المجادلة: ٣.

(٤) المبسوط ٦:٢٣١، وعمدة القاري ٣٠:٢٨٢، وحاشية ردّ المحتار ٣:٤٦٦، وبدائع الصنائع ٣:٢٣٠، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٣، والفتاوى الهندية ١:٥٠٦ و٥٠٨، ورحمة الأمّة ٢:٦٢، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، والمغني لابن قدامة ٨:٥٥٦، والشرح الكبير ٨:٥٦٦، والمجموع ١٧:٣٤٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٧٦.

(٥) الأم ٥:٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمجموع ١٧:٣٤٢ و٣٤٣، والوجيز ٢:٧٨، والسراج الوهاج:

⟵

دليلنا: أنّ الظهار حكم شرعي، لايصحّ ممن لايقرّ بالشرع، كما لا يصحّ منه الصلاة وغيرها، وأيضاً فانّ الكفّارة منه لا تصحّ، لانها تحتاج الى نيّة القربة، ولا يصحّ ذلك مع الكفر، وإذا لم تصحّ منه الكفّارة لم يصح منه الظهار، لأنّ أحداً لايفرق بينهما.

مسألة ٣: لايقع الظهار قبل الدخول بالمرأة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضاً: الأصل براءة الذمّة، وثبوت العقد، وجواز الوطء من غير شرط، ومن يمنع من جميع ذلك يحتاج الى دليل شرعي، ولا دليل.

مسألة ٤: إذا ظاهر من امرأته، ثم طلّقها طلقة رجعية حكم بصحّة الظهار، وسقطت عنه كفّارة الظهار، فان راجعها عادت الزوجية ووجب الكفّارة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: إذا قال: الرجعة تكون عوداً فاذا راجعها ثم اتبع الرجعة طلاقاً لزمته كفّارة (٣)، وإذا قال: لا يكون عوداً فانّه إذا طلّقها عقيب الرجعة لم تلزمه

٤٣٦، ومغني المحتاج ٣:٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٨:٥٥٦، والشرح الكبير ٨:٥٦٦، والمبسوط ٦:٢٣١، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٣٨، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٧٦، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، ورحمة الاُمّة ٢:٦٢، وبدائع الصنائع ٣:٢٣٠، والبحر الزخّار ٤:٢٣٢.

(١) الاُم ٥:٢٧٦ و٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمجموع ١٧:٣٤٣، والمبسوط ٦:٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠:٢٨٢، والمغني ٨:٥٥٦ و٥٥٧، والشرح الكبير ٨:٥٦٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٧٥، وبلغة السالك ١:٤٨٦، والبحر الزخّار ٤:٢٣١.

(٢) الكافي ٦:١٥٨ حديث ٢١، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣٤٠ حديث ١٦٣٧ و ١٦٣٨، والتهذيب ٨:٢١ حديث ٦٥ و٦٦.

(٣) الاُم ٥:٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، وكفاية الأخيار ٢:٧١، والمجموع ١٧:٣٦١ و٣٦٢، والوجيز

←

الكفّارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق(١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً عموم الآية قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم»(٢) وهذه من نسائه، فمن خصّها فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا تظاهر منها ثم أبانها بأن طلّقها تطليقة بائنة أو طلّقها وخرجت من عدّتها ثم عقد عليها عقداً آخر فانّه لايعود حكم الظهار.

وقال الشافعي: إن أبانها بدون الثلاث ثم تزوّجها -على قوله القديم- يعود قولاً واحداً(٣). وعلى قوله الجديد على قولين(٤).

وإن أبانها بالثلاث ثم تزوجها -على قوله القديم- يعود على قولين(٥)، وعلى الجديد لايعود قولاً واحداً(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧). وأيضا الأصل براءة الذمّة، فسقوط

٢: ٧٩ و٨٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٨٠.

(١) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ٣٦١ و٣٦٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٨٠.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٣٥٧، والوجيز ٢: ٨٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩.

(٤) كفاية الأخيار ٢: ٧١، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٦، والمجموع ١٧: ٣٥٧ و ٣٦٢، والسراج الوهاج: ٤٣٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩.

(٥) الوجيز ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ٣٦٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩.

(٦) الأم ٥: ٢٧٩ و ٨: ٥٧٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٦، ومختصر المزني: ٢٠٤، والسراج الوهاج: ٤٣٧، والمجموع ١٧: ٣٦٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٢.

(٧) الكافي ٦: ١٦١ حديث ٣٤ و٣٥، ودعائم الإسلام ٢: ٢٧٨ حديث ١٠٥٠، والتهذيب ٨: ١٦ حديث ٥١.

الكفارة بانقضاء العدّة وعودها بعد التزويج يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦: ظهار السكران غير واقع، وروي ذلك عن عثمان، وابن عباس، وبه قال الليث بن سعد، والمزني، وداود(١).

وقال كافة الفقهاء - كأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، والثوري - إنّه يصحّ كالصاحي(٢). ورووا ذلك عن علي - عليه السّلام - وعمر بن الخطاب(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤). وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وتعليق الحكم عليها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٧: إذا تظاهر وعاد لزمته الكفّارة، ويحرم عليه وطؤها حتى يكفّر. فإن ترك العود والتكفير أُجل ثلاثة أشهر، ثم يطالب بالتكفير أو الطلاق مثل المؤلي بعد أربعة أشهر.

وقال مالك: يصير مولياً بعد أربعة أشهر يتعلّق عليه حكم الفيئة والطلاق(٥).

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك،

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٢، والمحلّى ١٠: ٢٠٩ و٢١٠، والمجموع ١٧: ٦٢.

(٢) الأم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٣، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمجموع ١٧: ٦٢ و٦٣، والمدونة الكبرى ٣: ٥٢، والمبسوط ٦: ٢٣٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٠٣ و١٧: ٢٧٧، وحاشية ردّ المحتار ٣: ٤٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٣٩، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٨.

(٣) المحلّى ١٠: ٢٠٩، والمجموع ١٧: ٦٢ و٦٣.

(٤) يستفاد ذلك من اطلاق الاخبار المروية في الكافي ٦: ١٥٣ و١٥٨ حديث ٢٦ وحديث ٢. وكذلك مافي التهذيب ٨: ٩ و١١ حديث ٢٧ و٣٤ فلاحظ.

(٥) بداية المجتهد ٢: ١٠٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢١، والمبسوط ٦: ٢٣٣، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٢.

ولا يصير مولياً(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٢).

مسألة ٨: الظهار يقع بالأمة المملوكة، والمدبرة، وأُم الولد، مثل ما يقع بالزوجة سواء، وبه قال علي -عليه السلام- في الصحابة، والثوري، ومالك في الفقهاء(٣).

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والأوزاعي: أنه لا يقع الظهار، إلّا بالزوجات(٤)، وروي ذلك عن ابن عمر(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦). وأيضاً قوله تعالى: «والّذين يظاهرون من نسائهم» (٧) ولم يفرّق.

---

(١) الأُمّ ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩، والمبسوط ٦: ٢٣٣، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ١: ٥٤٢.

(٢) التهذيب ٨: ٦ حديث ١١، وص ٢٤ حديث ٨٠، والاستبصار ٣: ٢٥٥ حديث ٩١٤.

(٣) الموطأ ٢: ٥٦٠، والمدونة الكبرى ٣: ٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، وفتح الرحيم ٢: ٨٦، وأسهل المدارك ٢: ١٦٩، وبلغة السالك ١: ٤٨٣، والمبسوط ٦: ٢٢٧، والنتف ١: ٣٧٥، وفتح الباري ٩: ٤٣٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٢، وحاشية العدوي ٢: ٩٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأُمّة ٢: ٦٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦٩، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧، وسبل السلام ٣: ١١٠٦، والمجموع ١٧: ٣٤٣.

(٤) المبسوط ٦: ٢٢٧، واللباب ٢: ٢٥٠، والنتف ١: ٣٧٥، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٥، وفتح الباري ٩: ٤٣٤، والهداية ٣: ٢٣٢، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٢، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأُمّة ٢: ٦٢ و٦٣، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والمجموع ١٧: ٣٤٢ و٣٤٣، وسبل السلام ٣: ١١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، والأُم ٥: ٢٧٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥٦٩، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧.

(٦) الكافي ٦: ١٥٥ و ١٥٦ حديث ١٠ و ١١ و ١٥ و ١٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٦ حديث ١٦٦٠، والتهذيب ٨: ٢٤ حديث ٧٦ و ٧٧ و ٧٩، والاستبصار ٣: ٢٦٤ حديث ٩٤٥ و ٩٤٦.

(٧) المجادلة: ٣.

مسألة ٩: إذا قال: أنت عليّ كيد أُمّي أو رجلها وقصد به الظهار كان مظاهراً.

وللشافعي -في القديم- فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وبه قال في الجديد، وهو الأصح عندهم(١).

والقول الثاني: لايكون مظاهراً(٢). وبه قال أبوحنيفة إذا علّق بالرأس والفرج، وجزء من الاجزاء المشاعة(٣)، وإذا علّق باليد والرجل لم يكن مظاهراً(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥)؛ ولأنّه إذا قال ماقلناه، وفعل مايجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطء، وإذا لم يفعل كان مفرطاً.

مسألة ١٠: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر بنتي أو بنت بنتي، أو اختي أو بنتها، أو عمّتي، أو خالتي، إختلفت روايات أصحابنا في ذلك فالظاهر الأشهر الأكثر أنّه يكون مظاهراً(٦). وبه قال الشافعي في الجديد(٧).

---

(١) الأم ٥: ٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٠، والمجموع ١٧: ٣٤٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٣، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والوجيز ٢: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦٥، والشرح الكبير ٨: ٥٥٧، والمحلّى ١٠: ٥٤.

(٢) كفاية الأخيار ٢: ٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥٧.

(٣) المبسوط ٦: ٢٢٨، والنتف ١: ٣٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٣، واللباب ٢: ٢٤٩، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، والفتاوى الهنديّة ١: ٥٠٦ و٥٠٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، وتبيين الحقائق ٣: ٤، والمحلّى ١٠: ٥٤.

(٤) المبسوط ٦: ٢٢٨، والنتف ١: ٣٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٣، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٦، والمحلّى ١٠: ٥٤.

(٥) الكافي ٦: ١٦١ حديث ٣٦، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٢٩.

(٦) دعائم الاسلام ٢: ٢٧٥ حديث ١٠٣٩، والكافي ٦: ١٥٣، حديث ٣ -وص ١٥٥- حديث ١٠، والتهذيب ٨: ٩ حديث ٢٦ و٢٨.

(٧) الوجيز ٢: ٧٨، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٤، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمجموع ←

وقد رووا أنّه لايكون مظاهراً إلّا إذا شبهها بأمّه(١).

وقال الشافعي في القديم فيه قولان: أحدهما: مثل الأوّل(٢)، والثاني: مثل هذا(٣).

دليلنا: على الأوّل، قوله تعالى: «وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً»(٤) وذلك موجود في غير الأُمّهات.

ودليل الثاني، قوله عزوجل: «ماهنّ أُمّهاتهم إن أُمّهاتُهمْ إلّا اللائي وَلدنَهُمْ»(٥) فانكر عليهم تشبيه المرأة بالأم، ولم يذكر غيرها، فوجب تعليق الحكم بها دون غيرها.

مسألة ١١: لايصحّ الظهار قبل التزويج، وبه قال الشافعي(٦).

وقال مالك وأبو حنيفة: يصحّ(٧).

٣٤٣:١٧ و ٣٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٢:٣، والمغني لابن قدامة ٥٥٧:٨، والشرح الكبير ٥٥٦:٨، وعمدة القاري ٢١١:٢٠.

(١) الكافي ١٥٧:٦ حديث١٨، والتهذيب ١٠:٨ حديث٣٠.

(٢) المجموع ٣٤٣:١٧، والوجيز ٧٨:٢، والمغني لابن قدامة ٥٥٧:٨، والشرح الكبير ٥٥٦:٨، وأحكام القرآن للجصّاص ٤٢٢:٣، وعمدة القاري ٢٨١:٢٠، وفتح الباري ٤٣٣:٩، والمحلّى ٥٣:١٠.

(٣) المجموع ٣٤٣:١٧ و ٣٤٤، والوجيز ٧٨:٢، ومغني المحتاج ٣٥٤:٣، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمحلّى ٥٣:١٠، والشرح الكبير ٥٥٦:٨، وأحكام القرآن للجصّاص ٤٢٢:٣، وعمدة القاري ٢٨١:٢٠، وفتح الباري ٤٣٣:٩.

(٤) و(٥) المجادلة: ٢.

(٦) الأُم ٢٧٨:٥، ومختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ٣٥٥:١٧، والمحلّى ٥٦:١٠، وبداية المجتهد ١٠٧:٢، والمغني لابن قدامة ٥٧٨:٨ و ٥٧٩، والبحر الزخّار ٢٣١:٤.

(٧) المدونة الكبرى ٥٧:٣ و ٥٩ و ٦٠، وبداية المجتهد ١٠٧:٢، والموطأ ٥٥٩:٢، وأسهل المدارك ١٧٣:٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٧٦:١٧، والمبسوط ٢٣٠:٦، وبدائع الصنائع ٢٣٢:٣، وشرح فتح القدير ٢٣٣:٣، والفتاوى الهندية ٥٠٩:١، وحاشية ردّ المحتار ٤٦٧:٣، والمحلّى ٥٦:١٠، والمجموع ٣٥٦:١٧، والمغني لابن قدامة ٥٧٨:٨.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١)

وأيضاً قوله تعالى: «**والّذين يظاهرون من نسائهم**»(٢) وهذه ليست من نسائه، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢: إذا قال لها: متى تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أُمّي أو متى تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أُمي وأنت طالق. لم ينعقد بذلك ظهار ولا طلاق، وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق، ولا يقع الظهار(٤).

وقال مالك: يقعان معاً(٥).

وهذا الفرع يسقط **عنّا**، لما دللنا عليه في المسألة الاولى، فانّها فرع عليها.

مسألة ١٣: إذاقال: أنت عليَّ كظهر أُمي -ولم ينو الظهار- لم يقع الظهار.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هو صريح في الظهار، ولا يعتبر فيه النيّة(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٤: إذا قال:أنت عليَّ كظهر أُمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقاً ولا ظهاراً.

---

(١) من لايحضره الفقيه ٣:٣٠١ حديث ١٤٤٣.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) الأُم ٥:٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٣.

(٤) المبسوط ٦:٢٣٠، وفتاوى قاضيخان ١:٥٤٣، والفتاوى الهنديّة ١:٥٠٩.

(٥) المدونة الكبرى ٣:٥٩ و٦٠.

(٦) الأم ٥:٢٧٧، والمجموع ١٧:٣٤٤ و٣٤٧، والمبسوط ٦:٢٢٩، وبدائع الصنائع ٣:٢٣١، والفتاوى الهندية ١:٥٠٧، وتبيين الحقائق ٣:٥، وفتاوى قاضيخان ١:٥٤٢، والهداية ٣:٢٢٨، وشرح العناية على الهداية ٣:٢٢٦ و٢٢٨، وشرح فتح القدير ٣:٢٢٨، وبداية المجتهد ٢:١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨:٥٥٧، والشرح الكبير ٨:٥٥٦.

وقال أكثر أصحاب الشافعي ـ وعليه نصّ في أكثر كتبه ـ أنّه يكون طلاقاً(١).

ونقل المزني في بعض النسخ، وذهب إليه بعض أصحابه: أنّه يكون ظهاراً(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، وبراءة الذمّة. وقد بيّنا أنّ الطلاق لايقع بشيء من الكنايات، فكذلك الظهار لايقع إذا لم يقصد، فمن ادّعى خلافه فعليه الدلالة.

مسألة ١٥: الظهار لا يقع إلّا إذا كانت طاهراً، طُهراً لم يقربها فيه بجماع، ويحضر شاهدان مثل الطلاق، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٦: إذا قال: أنتِ عليَّ حرام كظهر أُمي، لم يكن ظهارا ولا طلاقاً، نوى ذلك أو لم ينو.

وقال الشافعي فيه خمس مسائل:

إحداها: أن ينوي الطلاق.

والثانية: أن ينوي الظهار.

والثالثة: يطلّق ولا ينوي شيئاً.

---

(١) الأُم ٥: ٢٧٨، والوجيز ٢: ٧٩، والسراج الوهاج: ٤٣٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٥، والمجموع ١٧: ٣٥١.

(٢) مختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧: ٣٥١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٠.

(٣) الأُم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٦ و٥٥٧، وبداية المجتهد ٢: ١٠٤ و ١٠٧، واللباب ٢: ٢٤٨، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٥ و٥٠٦.

(٤) الكافي ٦: ١٥٣ و ١٥٤ ذيل الحديث الأول، والحديث الخامس، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ حديث ١٦٣٩ و ١٦٤٠، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٣٣ وص ١٣ حديث ٤٤، والاستبصار ٣: ٢٥٨ حديث ٩٢٣ وص ٢٦١ حديث ٩٣٥.

والرابعة: ينوي الطلاق والظهار.

والخامسة: ينوي تحريم عينها.

فقال في هذه المسائل إذا أطلق كان ظهاراً، وإذا نوى غير الظهار قبل منه، نوى الطلاق أو غيره(١).

وعلى قول بعض أصحابه يلزمه الظهار، ولا تقبل نيّته في الطلاق ولا غيره(٢).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ١٧: إذا كانت(٣) له زوجتان فقال لأحديهما: أنت عليّ كظهر أُمي ثم قال للاخرى: أشركتك معها، فانّه لايقع بالثانية حكم، نوى الظهار أو لم ينو.

وقال الشافعي: إنّ ذلك كناية، فإن نوى أنّه مظاهر كان كذلك (٤)، وإن لم ينو وأطلق لم يكن شيئاً(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٨: إذا تظاهر من أربع نسوة له، لم يخل إمّا أن يتظاهر بكلمة واحدة، أو يتظاهر من كلّ واحدة بكلمة مفردة، فإن تظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة، لزمته بكل واحدة كفّارة بلاخلاف، وان تظاهر منهنّ كلّهنّ بكلمة

---

(١) الأم ٥:٢٧٨، والسراج الوهاج: ٤٣٧، ومغني المحتاج ٣:٣٥٥، والوجيز ٢:٧٩، والمجموع ١٧:٣٤٩ و ٣٥١، وكفاية الأخيار ٢:٧٠، والمغني لابن قدامة ٨:٥٦٣، والشرح الكبير ٨:٥٦٤، والميزان الكبرى ٢:١٢٥و ١٢٦.

(٢) مختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧:٣٤٩ و ٣٥١، والمغني لابن قدامة ٨:٥٦٣، والشرح الكبير ٨:٥٦٤.

(٣) في النسخة الحجرية: اذا كان.

(٤) الأم ٥:٢٧٦، والسراج الوهاج: ٤٣٦، ومغني المحتاج ٣:٣٥٤، والمجموع ١٧:٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٨:٥٨٤.

(٥) الام ٥:٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨:٥٨٤.

واحدة، بأن يقول: أنتُنَّ عليَّ كظهر أُمي، لزمته عن كل واحدة كفّارة.

وللشافعي فيه قولان:

قال في الجديد: مثل ماقلناه ـ وهو أصح القولين ـ(١)، وبه قال أبوحنيفة(٢).

وقال في القديم: عليه كفّارة واحدة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٩: إذا قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أُمي أنت عليَّ كظهر أُمي، أنت عليَّ كظهر أُمي، ونوى بكل واحدة من الألفاظ ظهاراً مستأنفاً لزمته عن كلّ مرة كفّارة، وبه قال الشافعي في الجديد(٤).

وقال في القديم: عليه كفّارة واحدة(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريق الاحتياط، وعموم الآية(٦).

مسألة ٢٠: الظهار على ضربين:

أحدهما: أن يكون مطلقاً، فانّه يجب به الكفّارة متى أراد الوطء.

---

(١) الأم ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والوجيز ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والسراج الوهاج: ٤٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٣، والشرح الكبير ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٠، والجامع لأحكام القرآن ٧: ٢٧٨.

(٢) المبسوط ٦: ٢٢٦، واللباب ٢: ٢٥٠، والهداية ٣: ٢٣٣، وتبيين الحقائق ٣: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٣.

(٣) مختصر المزني: ٢٠٣، والوجيز ٢: ٨٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، والسراج الوهاج: ٤٣٨، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والمبسوط ٦: ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣، والشرح الكبير ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣.

(٤) الأم ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٣٣٨، والوجيز ٢: ٨١، والمجموع ١٧: ٣٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٤.

(٥) الوجيز ٢: ٨١، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، والسراج الوهاج: ٤٣٨ و ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٤.

(٦) المجادلة: ٣.

والآخر: أن يكون مشروطاً، فلا يجب الكفّارة إلّا بعد حصول شرطه.

فإن كان مطلقاً لزمته الكفّارة قبل الوطء، فإن وطأ قبل أن يكفّر، لزمته كفّارتان، وكلّما وطأ لزمته كفارة اخرى.

وإن كان مشروطاً وحصل شرطه لزمته كفّارة، فإن وطأ قبل أن يكفّر لزمته كفّارتان.

وفي أصحابنا من قال: إنه إذا كان بشرط لايقع، مثل الطلاق(١).

واختلف الناس في السبب الذي يجب به كفّارة الظهار على ثلاثة مذاهب:

فذهبت طائفة: الى أنّها تجب بنفس التلفظ بالظهار، ولا يعتبر فيها أمر زائد. ذهب إليه مجاهد، والثوري(٢).

وذهبت طائفة. إلى أنّها تجب بظهار وعود.

ثم اختلفوا في العود ما هو؟ على أربعة مذاهب:

فذهب الشافعي: إلى أن العود أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق، فاذا وجد ذلك كان عائداً، ولزمته الكفّارة(٣).

وذهبت طائفة: إلى أنّ العود هو العزم على الوطء، ذهب إليه مالك وأحمد

---

(١) ذهب إليه السيد المرتضى في الانتصار: ١٤١، وأبو الصلاح في الكافي: ٣٠٣، وسلار في المراسم: ١٦٠، وحكاه العلّامة الحلّي في المختلف (كتاب الظهار): ٤٧، عن ابن جنيد أيضاً.

(٢) المغني لابن قدامة ٨:٥٧٩، والشرح الكبير ٨:٥٧٨، والمحلّى ١٠:٥١، وبداية المجتهد ٢:١٠٤ و١٠٥، وفتح الباري ٩:٤٣٣.

(٣) الأم ٥:٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والوجيز ٢:٧٩، والمجموع ١٧:٣٥٩ و٣٦١، والمحلى ١٠:٥٢، وبداية المجتهد ٢:١٠٥، والمبسوط ٦:٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣:٢٣٥ و٢٣٦، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤١٨، وعمدة القاري ٢٠:٢٨٣، وتبيين الحقائق ٣:٣، والمغني لابن قدامة ٨:٥٧٤ و٥٧٧، والشرح الكبير ٨:٥٧٧ و ٥٧٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤١، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٨٠، وفتح الباري ٩:٤٣٣.

ابن حنبل(١).

وذهبت طائفة: إلى أنّ العود هو الوطء، ذهب إليه الحسن، وطاووس والزهري(٢).

وذهبت طائفة: إلى أنّ العود هو تكرار لفظ الظهار وإعادته. ذهب اليه داود، وأهل الظاهر(٣).

وذهبت طائفة ثالثة: إلى أنّ الكفّارة في الظهار لا تستقرّ في الذمّة بحال، وإنّما يراد استباحة الوطء، ذهب إليه أبوحنيفة وأصحابه(٤).

فيقال للمظاهر عند إرادة الوطء: إذا أردْت أن يحلّ لك الوطء فكفّر، وإن لم ترد استباحة الوطء فلا تكفّر، كما يقال لمن أراد أن يصلّي صلاة تطوع: إن أردت أن تستبيح الصلاة فتطهر، وإن لم ترد إستباحتها لم تلزمك الطهارة.

وقال الطحاوي: مذهب أبي حنيفة: أن الكفّارة في الظهار تراد لاستباحة الوطء، ولا يستقرّ وجوبها في الذمّة، فإن وطء المظاهر قبل التكفير، فقد وطء وطأً محرّماً، ولا يلزمه التكفير، بل يقال له عند إرادة الوطء الثاني والثالث: إن

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٥٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، والمحلّى ١٠: ٥١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤١، والمجموع ١٧: ٣٥٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥ و٥٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٧٦ و٥٧٧، والمحلّى ١٠: ٥١، والمجموع ١٧: ٣٥٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وحاشية العدوي ٢: ٩٦، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وأسهل المدارك ٢: ١٧١.

(٣) المحلّى ١٠: ٥٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٧، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧، والمجموع ١٧: ٣٥٩ و٣٦٠، والمبسوط ٦: ٢٢٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٥ و٢٣٦، وتبيين الحقائق ٣: ٣.

(٤) المبسوط ٦: ٢٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤١٨، واللباب ٢: ٢٤٩، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، والفتاوى الهنديّة ١: ٥٠٩، وتبيين الحقائق ٣: ٣، والمحلّى ١٠: ٥١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥ و٥٧٦، والمجموع ١٧: ٣٥٩، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠.

أردت أن يحلّ لك الوطء فكفّر، وعلى هذا أبداً(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير، في أنّه لا تلزمه الكفّارة بمجرد اللفظ إلاّ بعد العزم على الوطء والعود(٢). ولأنه لاخلاف بينهم أنّه لو طلّقها بعد الظهار قبل أن يطأها فانّه لايجب عليه شيء. فدلّ ذلك على أنّه لايجب عليه بنفس الظهار.

وأيضاً قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» (٣) فاوجب الكفّارة بمجموع شيئين:

أحدهما: التلفظ بالظهار.

والثاني: أن يعود. فما لم يوجد الشرطان لاتجب الكفّارة، كما إذا قال: من دخل الدار وأكل فله درهم، فما لم يوجد الشرطان لايستحق الدرهم.

وأمّا الخلاف الذي بين أصحابنا في وقوع الظهار بشرط، فالمرجع فيه إلى الأخبار الواردة فيه، ووجب الجمع بينها، وأن لايطرح شيء منها، ويقوّي مااخترناه قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم» (٤) الآية ولم يفرّق.

وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضيه، لأنّه إذا كفّر كان وطؤه مباحاً بيقين. وإذا لم يكفّر ففيه الخلاف.

مسألة ٢١: إذا تظاهر من إمرأته وأمسكها زوجة ولم يطأها ثم طلّقها أو مات عنها أو ماتت لم تلزمه الكفّارة.

---

(١) عمدة القاري ٢٠:٢٨٣.

(٢) الكافي ٦:١٥٥ و١٥٦ حديث ١٠ - ١٢ و ١٤ و ٣١ و ٣٢، والتهذيب ٨:١٢ حديث٣٩ و ٤٠ وص٢٠ حديث٦٢ و٦٤، وص١٨ حديث٥٧ و ٥٨، والاستبصار ٣:٢٥٩ و ٢٦٠، حديث ٩٢٩ و ٩٣٠، وص ٢٦٢ حديث٩٣٧.

(٣) المجادلة: ٣.

(٤) المجادلة: ٣.

وقال الشافعي: تلزمه الكفارة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، وأيضاً الأصل براءة الذمة، فمن علّق عليها شيئاً كان عليه الدلالة.

مسألة ٢٢: إذا ثبت الظهار، حرم الوطء فيما دون الفرج، وكذلك القبلة والتلذذ.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الاصح ـ مثل ماقلناه.

والثاني: أنه لايحرم غير الوطء في الفرج(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «من قبل أن يتماسا» (٤) فأوجب الكفارة من قبل التماس، واسم المسيس يقع على الوطء ومادونه، فتناوله الظاهر.

مسألة ٢٣: إذا تظاهر وأمسك، ووجب عليه الكفارة فمن حين الظهار إلى أن يطأ زمان أداء الكفارة، فان وطأقبل التكفير لزمه كفارتان:

احداهما: نصاً.

والاخرى: عقوبة بالوطء. وبه قال مجاهد(٥).

---

(١) الام ٥:٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والسراج الوهاج: ٤٣٧، وكفاية الأخيار ٢:٧١، والمجموع ١٧:٣٥٧، ومغني المحتاج ٣:٣٥٦، والوجيز ٢:٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٤١٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤:٣٦ ـ ٣٧.

(٢) الكافي ٦:١٥٢ حديث٢٨ و ٣٥، ودعائم الإسلام ٢:٢٧٨ حديث ١٠٤٩ و ١٠٥٠، والتهذيب ٨:١٦ حديث٥١ وص١٧ حديث٥٣ و٥٦.

(٣) الوجيز ٢:٧٩، والسراج الوهاج: ٤٣٨، ومغني المحتاج ٣:٣٥٧، وكفاية الأخيار ٢:٧١، والمجموع ١٧:٣٦٥ و ٣٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤٠، والجامع لاحكام القرآن ١٧:٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٨:٥٦٨، والشرح الكبير ٨:٥٧٦، وبداية المجتهد ٢:١٠٨.

(٤) المجادلة: ٣.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٧٧ و ٢٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤٢، والبحر الزخّار ٤:٢٣٣.

وقال الشافعي: إذا وطأ قبل الكفّارة فقد فات زمان الأداء، ولا يلزمه بهذا الوطء كفّارة، ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي كانت عليه(١).

ومن الناس من قال: إنّه تسقط عنه الكفّارة التي كانت عليه(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣). وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك أيضاً.

مسألة ٢٤: المكفّر بالصوم إذا وطأ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامداً، نهاراً كان أو ليلاً بطل صومه، وعليه استئناف الكفّارتين، فان كان وطؤه ناسياً، مضى في صومه ولم يلزمه شيء.

وقال الشافعي: إن وطأ بالليل لم يؤثر ذلك الوطء في الصوم، ولا في التتابع، عامداً كان أو ناسياً، وإن كان وطأ بالنهار، فان كان ذاكراً لصومه، متعمداً للوطء،فسد صومه، وانقطع تتابعه، وعليه استئناف الشهرين، وإن وطء ناسياً لم يؤثر ذلك في الصوم، ولا في التتابع، فيمضي في صوم الشهرين ويبني عليه(٤).

وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنّه إذا وطأ في أثناء الشهرين، عامداً أو ناسياً، بالليل أو بالنهار، فإن التتابع ينقطع ويلزمه الاستئناف.

فإن كان الوطء بالليل لا يؤثر في الصوم، لكنّه يقطع التتابع، وإن كان

---

(١) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢١، والشرح الكبير ٨: ٥٨٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٦، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٣.

(٢) المحلّى ١٠: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢١ و ٦٢٢، والشرح الكبير ٨: ٥٨٠، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٣.

(٣) الكافي ٦: ١٥٧ حديث١٧، والتهذيب ٨: ١٨ و ١٩ حديث ٥٦ - ٦٢، والاستبصار ٣: ٢٦٥ حديث ٩٤٩ - ٩٥١ و ٩٥٣.

(٤) الوجيز ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، ورحمة الأمّة ٢: ٦٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٩.

بالنهار عامداً فسد الصوم، وانقطع التتابع، وإن كان بالنهار ناسياً، فعلى قول أبي حنيفة: لا يفسد الصوم وينقطع التتابع(١).

وعلى قول مالك: يفسد الصوم وينقطع التتابع؛ لأنّ عنده أنّ الوطء ناسياً يفسد الصوم(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

وأيضاً قال الله تعالى: «فصيام شهرين متتابعين»(٣) وهذا قد وطأ قبل الشهرين، فيلزمه كفّارتان على ما مضى القول فيه.

مسألة ٢٥: إذا وطأ غير زوجته في حال الصوم ليلاً لم ينقطع التتابع، ولا الصوم. وإن وطأ نهاراً ناسياً، فمثل ذلك، وان وطأ نهاراً عامداً قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً قطع التتابع، وإن كان بعد أن صام من الثاني شيئاً كان مخطئاً ولم يقطع التتابع، بل يبني عليه.

وقال الفقهاء: إن كان وطؤه ليلاً مثل ما قلناه، وإن كان نهاراً قطع التتابع، ووجب الاستئناف(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

---

(١) النتف ١: ٣٧٥، واللباب ٢: ٢٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩ والهداية ٣: ٢٣٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٩، والفتاوى الهندية ١: ٥١٢، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٩.

(٢) المدونة الكبرى ٣: ٦٦ و ٧٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وبلغة السالك ١: ٤٩٠، وأسهل المدارك ٢: ١٧٢، والمغني ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٥.

(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٥٩٩ و ٦٠٠، والشرح الكبير ٨: ٦١١، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، والفتاوى الهندية ١: ٥١٢، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٩.

(٥) دعائم الإسلام ٢: ٢٨٠ حديث ١٠٥٥.

مسألة ٢٦: إذا تظاهر من زوجته مدة مثل أن يقول: أنت عليَّ كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة لم يكن ذلك ظهاراً.

وللشافعي فيه قولان:

قال في الأم: يكون مظاهراً، وهو اختيار المزني، والأصحّ عندهم، وهو قول أبي حنيفة(١).

وقال في اختلاف إبن أبي ليلى وأبي حنيفة: لايكون مظاهراً. وهو قول مالك، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى(٢).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج إلى دليل، والأصل إباحة الوطء. والمنع منه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧: إذا وجبت عليه الكفّارة بعتق رقبة في كفّارة ظهار أو قتل أو جماع أو يمين، أو يكون قد نذر عتق رقبة مطلقة فانّه يجزي في جميع ذلك أن لاتكون مؤمنة، إلّا في القتل خاصة، وبه قال عطاء، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، إلّا أنّهم أجازوا أن تكون كافرة(٣).

وعندنا: أنّ ذلك مكروه وإن أجزأ.

وقال الشافعي: لايجوز في جميع ذلك إلّا المؤمنة، وبه قال مالك:

---

(١) الأم ٧: ١٥٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ٣٥١ و ٣٥٤، والوجيز ٢: ٨٠، والمبسوط ٦: ٢٣٢، والنتف ١: ٣٧٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧ و ٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٧٣، وسبل السلام ٣: ١١١١.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٧٣، والأم ٧: ١٥٩، والمجموع ١٧: ٣٥٤، وسبل السلام ٣: ١١١١.

(٣) المبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٤، والهداية ٣: ٢٣٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٩، وتبيين الحقائق ٣: ٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٦، والشرح الكبير ٨: ٥٩١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٢، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٤.

والاوزاعي، وأحمد واسحاق(١).

دليلنا: أنّ الله تعالى ذكر هذه الكفّارات ولم يشرط فيها الايمان، بل أطلق الرقبة، وإنّما قيّدها بالايمان في قتل الخطأ خاصة، فحمل غيرها عليها يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع يوجب ذلك.

مسألة ٢٨: الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة فانّه يجزي إذا كان محكوماً بايمانه، وإن كان صغيراً، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي فانّه قال: لو كان ابن يومه اجزأ (٢).

وقال مالك: أحب أن لايعتق عن الكفّارة إلّا بالغاً(٣).

وقال أحمد: يعجبني أن لايعتق إلّا من بلغ حداً يتكلم عن نفسه، ويعبر عن الإسلام، ويفعل أفعال المسلمين، لأنّ الايمان قول وعمل(٤).

ومن الناس من قال: إنه لايجزي إعتاق الصغير عن الكفارة(٥)

دليلنا: قوله تعالى: «فتحرير رقبة مؤمنة»(٦) وهذا يطلق عليه اسم الرقبة،

---

(١) الأم ٥: ٢٨٠ و ٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٤، والوجيز ٢: ٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمجموع ١٧: ٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٠، والمغني لأبن قدامة ٨: ٥٨٦، والشرح الكبير ٨: ٥٩٠ و ٥٩١، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وبلغة السالك ١: ٤٨٨، والمبسوط ٧: ٣، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٥، وحاشية العدوي ٢: ٩٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٢.

(٢) المبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، والفتاوى الهنديّة ١: ٥١٠، وتبيين الحقائق ٣: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٤، والأم ٥: ٢٨٢ و٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٤، والوجيز ٢: ٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١١١، والشرح الكبير ٨: ٦٠١، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٤.

(٣) المدونة الكبرى ٣: ٧٥، وبلغة السالك ١: ٤٨٩، وأسهل المدارك ٢: ١٧٢، وفتح الرحيم ٢: ٨٤، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٤.

(٤) الشرح الكبير ٨: ٦٠١، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٤.

(٥) الشرح الكبير ٨: ٦٠١.

(٦) النساء: ٩٢.

وفي الموضع الذي قال (مؤمنة) يطلق عليه أيضاً؛ لأنّها محكوم بايمانها.

مسألة ٢٩: عتق المكاتب لايجزي في الكفّارة، سواء أدّى من مكاتبته شيئاً أو لم يؤد. وبه قال مالك، والشافعي، والاوزاعي، والثوري(١).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أدّى شيئاً من نجومه لم يجز اعتاقه، وان لم يستأدِ شيئاً منها أجزأه(٢).

دليلنا: أنّ عتق غير المكاتب مُجز بلاخلاف، ولا دلالة أنّ عتق المكاتب مجز، والأصل شغل الذمّة بكفّارة الرقبة.

وأيضاً: فانّ المكاتب عندنا على ضربين: مشروط عليه، وغير مشروط.

والمشروط عليه ـ وإن كان بحكم العبيد ـ فليس له ردّه قبل العجز، وإذا لم يرده لم يصحّ منه عتقه في الكفّارة.

وإن كان مطلقاً فليس له أن يردّه في الرق على حال.

مسألة ٣٠: عتق أُمّ الولد جائز في الكفّارات.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، الذين لم يجيزوا بيع أُمّهات الاولاد(٣).

---

(١) المدونة الكبرى ٣:٧٣، وبداية المجتهد ٢:١١١، وبلغة السالك ١:٤٨٨، والأُم ٥:٢٨١، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧:٣٧٠، والوجيز ٢:٨٢، وكفاية الأخيار ٢:٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣:٣٦١، والشرح الكبير ٨:٥٩٧، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٥، والمبسوط ٧:٦، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٦، والهداية ٣:٢٣٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤٣.

(٢) المبسوط ٧:٥، واللباب ٢:٢٥١ و٢٥٢، والهداية ٣:٢٣٦، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٤٢٥، وتبيين الحقائق ٣:٧، وبدائع الصنائع ٥:١٠٧، والفتاوى الهنديّة ١:٥١٠، وبداية المجتهد ٢:١١١، والشرح الكبير ٨:٥٩٧، والبحر الزخّار ٤:٢٣٥.

(٣) الأم ٥:٢٨١، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧:٣٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والوجيز ٢:٨٢، وكفاية الأخيار ٢:٧٢، ومغني المحتاج ٣:٣٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٤٢٥، والهداية ٣:٢٣٦، وبدائع الصنائع ٥:١٠٧، وشرح العناية على الهداية ٣:٢٣٦، والفتاوى الهنديّة ١:٥١٠، وتبيين الحقائق ٣:٧، والمبسوط ٧:٥، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٦، واللباب ٢:٢٥١، والمدونة الكبرى ٣:٧٣، وبداية المجتهد ٢:١١١ و ١١٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤٣، والمغني لابن

دليلنا: أنّه قد ثبت عندنا جواز بيعها -على ماندلّ عليه فيما بعد- فاذا ثبت جواز بيعها، ثبت جواز عتقها في الكفّارات، لأنّ أحداً لم يفرّق.

مسألة ٣١: عتق المدبر جائز في الكفّارات، وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: لايجوز(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فتحرير رقبة»(٣) وهو عام، وعليه إجماع الفرقة.

وأيضاً ثبت عندنا أنّه يجوز بيع المدبر -على مانبيّنه(٤)- فإذا ثبت جواز بيعه ثبت جواز إعتاقه، لأنّ أحداً لايفرّق.

مسألة ٣٢: إذا أعتق عبداً مرهوناً وكان موسراً أجزأه، وإن كان معسراً لايجزيه.

وللشافعي فيه قولان: في الموسر والمعسر.

أحدهما: أنّه يجوز.

والآخر: أنه لايجوز(٥).

والصحيح في الموسر أنّه يجزي، وفي المعسر أنّه لايجزي، مثل ماقلناه.

دليلنا: على أنّ عتق الموسر جائز: قوله تعالى: «فتحرير رقبة»(٦) ولم يفصل.

قدامة ٨: ٥٩١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٦، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٥.

(١) الأم ٥: ٢٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦١، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٧٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٥، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٥.

(٢) المبسوط ٧: ٥، واللباب ٢: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٥، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٧، والهداية ٣: ٢٣٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٦، وتبيين الحقائق ٣: ٧، والفتاوى الهنديّة ١: ٥١٠، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٥.

(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.

(٤) أي في كتاب المدبر مسألة: ٥.

(٥) الأم ٥: ٢٨١ و ٧: ٦٦، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٢.

(٦) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.

وعلى أنّ عتق المعسر لايجزي: أنّ ذلك يؤدي إلى إبطال حقّ الغير، فلايجوز ذلك، وعليه إجماع الفرقة، لأنّهم أجمعوا على أنّه لايجوز من الراهن التصرف في الرهن، وذلك عام في جميع ذلك، إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ٣٣: إذا كان له عبد قد جنى جناية عمدٍ فأنّه لايجزي إعتاقه في الكفارة، وإن كان خطأً جاز ذلك.

وللشافعي وأصحابه فيه ثلاث طرق:

أحدها: إن كان عمداً نفذ العتق فيه قولاً واحداً.

وان كان خطأً فعلى قولين(١). ومنهم من عكس ذلك، فقال: إن كان خطأً، لم ينفذ العتق قولاً واحداً، وان كان عمداً فعلى قولين(٢).

وقال أبو اسحاق: لا فرق بين العمد والخطأ، فيهما قولان، ـ وهو الصحيح عندهم ـ.

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنّه لاخلاف بينهم، أنّه إذا كانت جنايته عمداً أنه ينتقل ملكه إلى المجنى عليه، وإن كانت خطأً فديّة ما جنى به على مولاه، لانهَ عاقلته، وعلى هذا لابد ممّا قلناه.

مسألة ٣٤: إذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته فانّ اعتاقه جائز في الكفّارة بلاخلاف، وإن لم يعرف خبره ولا حياته لايجزيه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه (٣).

والثاني: أنّه يجزي(٤).

---

(١) انظر الام ٥: ٢٨١، وكفاية الأخيار٢: ٧٢، والوجيز ٢: ٨٢، والمجموع ١٧: ٣٧٠.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) الام ٥: ٢٨١، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢.

(٤) الوجيز٢: ٨٢، والمجموع ١٧: ٣٧٠.

دليلنا: أنّ الكفّارة متيقّن وجوبها، وحياة العبد مشكوك فيها، فلم يسقط المتيقن بالمشكوك.

مسألة ٣٥: إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه وأُمهاته: وأولاده، وأولاد أولاده، فان لم ينو عتقهم عن الكفّارة عتقوا بحكم القرابة، وإذا نوى أن يقع عتقهم عن الكفّارة لم يجز ذلك عنها وينعتقون بحكم القرابة، وبقيت الكفّارة عليه. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: يقع عتقهم عن الكفّارة ويجزيه(٢).

دليلنا: أنّ عندنا أنّ العتق لايصحّ قبل الملك، ولا يصح النيّة قبل الملك. وانّما تؤثر النيّة في الملك، وهذا لايصح هاهنا؛ لأنّه إذا ملك انعتق حال الملك، ولا يستقرّ فلا يمكن أن يتعقب الملك النيّة.

وأيضاً قوله تعالى: «فتحرير رقبة»(٣) والتحرير يحصل بفعل المحرر واعتاقه، لأنّه مثل التفعيل، وهذا العبد إذا ملكه تحرر عليه لابفعله، ولا يطلق على ذلك إسم التحرير، فلم يجزه عن التحرير المأمور به.

مسألة ٣٦: إذا وجب عليه عتق رقبة فاعتق عنه رجل آخر عبداً باذنه، وقع العتق عن المعتق عنه، ولا يكون ولاؤه له، بل يكون سائبة. وبه قال الشافعي، إلّا أنه قال: ولاؤه له(٤).

---

(١) الأم ٥: ٢٨١ و٧: ١٦، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمبسوط ٧: ٨، والهداية ٣: ٢٣٧، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٢.

(٢) المبسوط ٧: ٨، واللباب ٢: ٢٥٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٠، والهداية ٣: ٢٣٧، وتبيين الحقائق ٣: ٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٢.

(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.

(٤) الأم ٥: ٢٨١ و٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٥، المبسوط ٧: ١١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١ و٢٥٢، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٦.

وسواء أعتق عنه تطوعاً أو عن واجب، بجعل أو بغير جعل. فان اعتق بجعل فهو كالبيع، وان اعتق بغير جعل فهو كالهبة.

وقال أبو حنيفة: إن أعتق بجعل جاز، وإن أعتق بغير جعل لم يجز(١).

وقال مالك: لايجوز ذلك بحال(٢).

دليلنا: أنه إذا أعتق عنه بإذنه فالعتق يقع عنه، لأنه كذلك قصد ونوى. والنبي صلّى الله عليه وآله قال: «الأعمال بالنيّات»(٣) والنيّة وقعت عن الغير، فوجب أن يقع العتق عنه.

مسألة ٣٧: إذا أعتق عنه بغير إذنه، فانّ العتق يقع عن المعتق دون المعتق عنه، سواء أعتقه عن واجب أو عن تطوع، وبه قال أبوحنيفة، والشافعي(٤).

وقال مالك: إن أعتقه عن تطوع وقع العتق عنه كقولنا، وان أعتقه عن واجب عليه، وقع ذلك عن المعتق عنه وأجزأه(٥).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «الولاء لمن أعتق»(٦) والمعتق هو المباشر للعتق، فكان الولاء له دون المعتق عنه، وعند مالك الولاء لمن اعتق عنه.

مسألة ٣٨: إذا ملك الرجل نصف عبدين، وباقيهما ملك لغيره، أو باقيهما

---

(١) المبسوط ٧:١٠ و١١، والفتاوى الهندية ١:٥١١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٥١ والشرح الكبير ٧:٢٥٢.

(٢) المدونة الكبرى ٣:٧٣.

(٣) صحيح البخاري ١:٣، وسنن ابن ماجة ٢:١٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند احمد بن حنبل ١:٢٥، والسنن الكبرى ٧:٣٤١.

(٤) الام ٥:٢٨١ و٧:٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمبسوط ٧:١٠، والفتاوى الهندية ١:٥١١، والشرح الكبير ٨:٥٩٨.

(٥) المدونة الكبرى ٣:٧٦، والشرح الكبير ٨:٥٩٨.

(٦) الموطأ ٢:٧٧٠ و ٧٨٢، وصحيح البخاري ٣:٩٦، وصحيح مسلم ٢:١١٤١ حديث ١٥٠٤، وسنن أبي داود ٤:٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، والسنن الكبرى ١٠:٣٣٨.

حرّ، فاعتقهما عن كفّارة لم يجزئه.

ولأصحاب الشافعي فيه ثلاثة أوجه، فقال أبو العباس مثل ماقلناه؛ لأنّه لم يعتق عبداً كاملاً(١).

وقال غيره: يجزيه ذلك(٢).

ومنهم من قال: إن كان باقيه مملوكاً لم يجزئه.

وان كان باقيه حرّاً أجزأه(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «فتحرير رقبة»(٤) وهذا ما أعتق رقبة، وأيضاً فقد ثبت شغل الذمة بوجوب كفّارة تحرير رقبة، ولم يقم دليل على أنهاتبرأ بهذا فالاحتياط يقتضي عتق رقبة مفردة.

مسألة ٣٩: إذا كان عليه كفّارات من جنس واحد، فأعتق عنها أو صام بنيّة التكفير دون التعيين أجزأه بلاخلاف، وان كانت من أجناس مختلفة، مثل: كفّارة الظهار وكفّارة القتل فلابدّ فيها من نيّة التعيين عن كل كفّارة، فان لم يعيّن لم يجزئه، وبه قال أبوحنيفة(٥).

وقال الشافعي: يجزيه وإن لم ينو التعيين(٦).

دليلنا: قوله صلّى الله عليه وآله: «الأعمال بالنيات»(٧) فوجب مالم تحصل فيه

---

(١) المجموع ١٧:٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨:٦٢٧، والشرح الكبير ٨:٦٢٧.

(٢) مختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧:٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨:٦٢٧، والشرح الكبير ٨:٦٢٧.

(٣) المجموع ١٧:٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨:٦٢٧، والشرح الكبير ٨:٦٢٧.

(٤) النساء: ٩٢.

(٥) المبسوط ٧:١٠، وبدائع الصنائع ٥:٩٩ و ١٠٠، والهداية ٣:٢٤٥، وشرح فتح القدير ٣:٢٤٥ و ٢٤٦، والفتاوى الهنديّة ١:٥١١، وتبيين الحقائق ٣:١٣، والبحر الزخّار ٤:٢٣٦.

(٦) مختصر المزني: ٢٠٥، ومغني المحتاج ٣:٣٥٩، وبدائع الصنائع ٥:٩٩، وشرح فتح القدير ٣:٢٤٥، والهداية ٣:٢٤٥.

(٧) صحيح البخاري ١:٣، وسنن ابن ماجة ٢:١٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٥، ←

النيّة إلّا يجزي؛ ولأنّ الأصل شغل الذمّة، ولاخلاف أنّه إذا عيّن النيّة يجزئه؛ ولم يدلّ دليل على إجزائه إذالم يعيّن، فالاحتياط يقتضي ماقلناه.

مسألة ٤٠: إذا كان عليه كفّارة عتق رقبة، فشكّ هل هي عليه من كفّارة ظهار له، أو قتل، أو جُماع، أو يمين، أو عن نذر؟ فأعتق بنيّة مايجب عليه مجملاً أجزأه.

وقال الشافعي: إن كان الذي وجب عليه عن كفّارة أيّها كانت أجزأته وإن كانت عن نذر لم تجزئه، لأنّه يحتاج إلى نيّة التعيين(١).

دليلنا: قوله تعالى: «فتحرير رقبة»(٢) ولم يشرط نيّة التعيين، وأيضاً فانّ نيّة التعيين قد تكون مجملة، وقد تكون مفصّلة، وهذا أتى بنيّة التعيين مجملة.

مسألة ٤١: نيّة الاعتاق: يجب أن تقارن حال الاعتاق، فلا يجوز أن تتقدّمها.

وللشافعي فيه طريقان:

أحدهما مثل ماقلناه كالصلاة.

والثاني: أنّه يجوز في العتق تقدّمها(٣).

دليلنا: أنّ العتق في حال يجوز أن يقع في كفّارة وغير كفّارة، فلابدّ من مقارنة النيّة له كسائر ماتؤثر فيه النيّة، وأيضاً فالأصل شغل الذمّة، ولا دليل على برائتها إذا تقدمت، فيجب مقارنتها؛ لأنّ ذلك مجز بلاخلاف.

مسألة ٤٢: إذا وجبت عليه كفّارة بعتقٍ أو إطعامٍ أو صومٍ فارتدّ لم تصحّ

والسنن الكبرى ٧:٣٤١.

(١) الأُم ٧:٦٤، ومختصر المزني: ٢٠٥، ومغني المحتاج ٣:٣٥٩.

(٢) النساء: ٩٢، والمجادلة:٣.

(٣) الأُم ٥:٢٨١ و ٧:٦٤، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣:٣٥٩، والمجموع ٦:١٨١ و ١٨٢، وكفاية الأخيار ٢:٧٢، والمغني لابن قدامة ٨:٦٢٥، والشرح الكبير ٨:٦٢٤.

منه الكفّارة بالعتق ولا بالاطعام ولا بالصوم. ووافقنا الشافعي في الصوم، وليس فيه خلاف(١).

وله في العتق والاطعام ثلاثة أقوال مبنيّة على حكم ملكه وتصرفه:

أحدها: أنّ ملكه صحيح، وتصرفه إلى أن يقتل أو يموت، فعلى هذا يصحّ منه الاعتاق والاطعام(٢)، وبه قال أبو يوسف، ومحمّد(٣).

والثاني: أنّه باطل. فعلى هذا لايجزيه العتق ولا الاطعام.

والثالث: أنّه مراعى، فإن عاد إلى الإسلام حكم باجزائه، وإن لم يعد، حكمنا بأنه لم يجزئه، وبه قال أبوحنيفة(٤).

دليلنا: أنّ الأصل شغل الذمّة، وبراءتها تحتاج إلى دليل، وأيضاً فالعتق والاطعام يحتاج إلى نيّة القربة، ولا يصحّ ذلك من المرتد.

مسألة ٤٣: في الرقاب مايجزي، وفيها ما لايجزي، وبه قال جميع الفقهاء(٥)، إلّا داود، فانه قال: الجميع يجزي(٦).

دليلنا: الإجماع، وداود سبقه الإجماع، ولأنّ الأصل شغل الذمّة، فلايجوز ابراؤها بكل رقبة إلّا بدليل قاطع.

مسألة ٤٤: الأعمى لايجزي بلا خلاف بين الفقهاء، والأعور يجزي بلا

---

(١) الأم ٥:٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٥.

(٢) الأم ٥:٢٨٤.

(٣) لم أعثر على قول أبي يوسف ومحمّد في مظانه من المصادر المتوفرة.

(٤) الأم ٥:٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٥ والمبسوط ٧:١٤.

(٥) الأم ٥:٢٨١، و٧:٦٥، والوجيز ٢:٨١، وكفاية الأخيار ٢:٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧:٣٦٨ و٣٧٠، والمبسوط ٧:٢، واللباب ٢:٢٥١، والهداية ٣:٢٣٥، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٥، وبداية المجتهد ٢:١١١، وبلغة السالك ١:٤٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٤٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤٣.

(٦) المحلى ١٠:٥٠.

خلاف، والمقطوع اليدين والرجلين، أو اليدين، أو الرجلين. أو يد واحدة ورجل واحدة من خلاف عند الشافعي لايجزي(١).

وعند أبي حنيفة يجزي(٢). وبه نقول.

دليلنا: قوله تعالى: «فتحرير رقبة»(٣) ولم يفصّل.

مسألة ٤٥: المملوك إذا كان مولوداً من زنا فانّه يجزي في الكفّارة، وبه قال جميع الفقهاء(٤)، إلّا الزهري، والأوزاعي، فانّهما قالا لايجزي(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «فتحرير رقبة»(٦) ولم يفصّل.

مسألة ٤٦: إذا وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج اليه لنفقته أو كسوته أو سكناه لايلزمه الرقبة، ويجوز له الصوم، وبه قال الشافعي(٧).

---

(١) الام ٥:٢٨٢، وكفاية الأخيار ٢:٧٢، والوجيز ٢:٨٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣:٣٦١، والمجموع ١٧:٣٦٨، والمغني لابن قدامة ٨:٥٨٨، وبداية المجتهد ٢:١١١، والشرح الكبير ٨:٥٩٢.

(٢) المبسوط ٧:٢، والنتف ١:٣٨٤، واللباب ٢:٢٥١، وبدائع الصنائع ٥:١٠٨و ١٠٩، والهداية ٣:٢٣٥، وتبيين الحقائق ٣:٧، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٨:٥٨٨، والشرح الكبير ٨:٥٩٢، وبداية المجتهد ٢:١١١.

(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة:٣.

(٤) الأُم ٧:٦٥، والمجموع ١٧:٣٦٩، وكفاية الأخيار ٢:٧٢، والمدونة الكبرى ٣:٧٧، والمغني لابن قدامة ٨:٥٩١، والشرح الكبير ٨:٦٠٠، وفتح الرحيم ٢:٨٤.

(٥) المجموع ١٧:٣٦٩، والشرح الكبير ٨:٦٠٠.

(٦) النساء: ٩٢، والمجادلة:٣.

(٧) الأُم ٥:٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٥، والوجيز ٢:٢٨٣، والمجموع ١٧:٣٦٧، وكفاية الأخيار ٢:٧٣، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣:٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٨:٥٩٢، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٨٣، وشرح فتح القدير ٣:٢٣٩، والبحر الزخّار ٤:٢٣٦.

وقال مالك والأوزاعي: يلزمه العتق في الموضعين معاً(١).

وقال أبو حنيفة: إذا كان واجداً للرقبة وهو محتاج إليها لزمه إعتاقها ولا يجوز له الصوم. وإذا وجد الثمن وهو محتاج إليه لا يلزمه الاعتاق، ويجوز له الصوم(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمّة.

وأيضاً قوله تعالى: «ما جعل عليكم في الدين من حرج»(٣).

مسألة ٤٧: اذا انتقل عند العجز الى الصوم فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين بلاخلاف، فان أفطر في خلال ذلك لغير عذر في الشهر الأوّل. أو قبل أن يصوم من الثاني شيئاً، وجب استئنافه بلاخلاف، وإن كان إفطاره بعد أن صام من الثاني شيئاً ولو يوماً واحداً. جاز له البناء عليه، ولا يلزمه الاستئناف.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك. وقالوا: يجب عليه الاستئناف(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٥).

ويمكن أن يقال قوله تعالى: «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين»(٦)

---

(١) المدونة الكبرى ٣: ٦٧ و ٦٨، وبلغة السالك ١: ٤٨٩، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٦.

(٢) المبسوط ٧: ١٣، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٥، واللباب ٢: ٢٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والفتاوى الهنديّة ١: ٥١٢، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخّار ٤: ٢٣٦.

(٣) الحج: ٧٨.

(٤) الأم ٥: ٢٨٣ و ٧: ٦٦، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٤، والوجيز ٢: ٨٤، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمدونة الكبرى ٣: ٦٦، وبلغة السالك ١: ٤٩١، والمبسوط ٦: ٢٢٥ و ٧: ١٢، واللباب ٢: ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٨، والشرح الكبير ٨: ٦٠٧، والفتاوى الهنديّة ١: ٥١٢ والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣.

(٥) التهذيب ٤: ٢٨٢ حديث ٨٥٥ و ٨٥٦ وص ٢٨٤ حديث ٨٦١، وانظر الكافي ٤: ١٣٨ حديث ١ و ٣ و ٧، ودعائم الإسلام ٢: ٢٨٠ حديث ١٠٥٥، والاستبصار ٢: ١٢٤ و ١٢٥ حديث ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٦) المجادلة: ٤.

يتناول ذلك، لأنّه تابع بين الشهرين الأوّل والثاني وإن صام منه شيئاً، وليس في الآية أنّه يجب عليه أن يتابع بين أيام الشهر كلّه، والمعتمد الأوّل.

مسألة ٤٨: إذا أفطر في خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك لم ينقطع التتابع، وجاز له البناء، وهو قول الشافعي في القديم، واختاره المزني(١).

وقال في الجديد: ينقطع، ويجب الاستئناف(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)؛ ولأنّ إيجاب الاستئناف إنّما وجب على من يفطر لضرب من العقوبة لتهاونه بما يجب عليه، وهذا أمر غلب عليه من فعل الله لاصنع له فيه، فجرى مجرى الحيض، ولانّا إذا أوجبنا الاستئناف لم يأمن -إذا استأنف- أن يمرض ثانياً، وكذلك كلّ مرة، فيؤدي إلى أن لاينفك من الصوم، وأن يصوم لا إلى نهاية. فعفي عن ذلك لما قلناه.

مسألة ٤٩: إذا سافر في الشهر الأوّل فأفطر قطع التتابع، ووجب عليه الاستئناف.

وعند الشافعي: أنّ ذلك مبني على قولين في المرض، فإن قال: إنّ المرض يقطع التتابع، فهنا أولى، وإذا قال: لايقطع التتابع، ففي هذا قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: لاينقطع(٤).

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣:٣٦٥، والوجيز ٢:٨٤، والمجموع ١٧:٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٨:٥٩٦، والشرح الكبير ٨:٦٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٨٣.

(٢) الأم ٥:٢٨٣ و ٧:٦٦، ومختصر المزني: ٢٠٥و ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣:٣٦٥، والوجيز ٢:٨٤، وكفاية الأخيار ٢:٧٤، والمجموع ١٧:٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٨:٥٩٦، والشرح الكبير ٨:٦٠٦ و٦٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٨٤.

(٣) التهذيب ٤:٢٨٤ حديث ٨٥٨و٨٦٠، والاستبصار ٢:١٢٤ حديث ٤٠١و٤٠٣.

(٤) المجموع ١٧:٣٧٥، وكفاية الأخيار ٢:٧٤، والوجيز ٢:٨٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٨٣ـ

←

دليلنا: قوله تعالى: «فصيام شهرين متتابعين»(١) وهذا ماتابع. وأيضاً فالسفر باختياره، فلا يجوز له الافطار كالحضر.

مسألة ٥٠: الحامل والمرضع إذا أفطرتا في الشهر الأوّل فحكمها حكم المريض بلاخلاف، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما، لم يقطع التتابع عندنا، وجاز البناء.

واختلف أصحاب الشافعي فيه، فقال بعضهم: هو بمنزلة المفطر في المرض، فانّه عذر كالمرض.

ومنهم من قال: إنّ التتابع ينقطع قولاً واحداً(٢).

دليلنا: أنّ ذلك عذر أوجب الله تعالى فيه الافطار عندنا، وما يكون كذلك لايجب به الاستئناف كالحيض والمرض.

مسألة ٥١: إذا أُدخل الطعام أو الشراب في حلقه بالاكراه لم يفطر بلاخلاف. وإن ضرب حتى أكل أو شرب فعندنا لايفطر، ولا يقطع التتابع.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: يفطر ويقطع التتابع(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنه لايفطر، فاذا ثبت ذلك لايقطع التتابع بلاخلاف.

مسألة ٥٢: إذا قتل متعمّداً في أشهر الحرم، وجب عليه الكفّارة بصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم. وإن دخل فيهما الأضحى وأيام التشريق.

٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٨:٥٩٧، والشرح الكبير ٨:٦٠٨.

(١) المجادلة: ٤.

(٢) المجموع ١٧:٣٧٥.

(٣) كفاية الأخيار ٢:٧٤، والشرح الكبير ٨:٦٠٨.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: ذلك لايجوز(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٥٣: إذا ابتدأ بصوم أيام التشريق في الكفّارة، صحّ صومه، وكذلك يجوز التنفّل به في الأمصار، فأمّا بمنى فلايجوز على حال.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجوز في الكفّارة دون التطوع.

والثاني: أنّه لايجوز على حال، بناء على جواز صوم المتمتع هذه الأيام، لأنّ له في ذلك قولين(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «فصيام شهرين متتابعين»(٤) ولم يعين. وإنّما أخرجنا بعضها بدليل الاجماع، مثل الفطر والأضحى وغيرهما.

مسألة ٥٤: لا يلزمه أن ينوي التتابع في الصوم، بل تكفيه نيّة الصوم فحسب.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: مثل ماقلناه(٥).

والثاني: أنّه يحتاج أن ينوي ذلك أوّل ليلة(٦).

والثالث: أن ينوي ذلك كلّ ليلة(٧).

---

(١) المبسوط ١٣:٧، والفتاوى الهندية ٥١٢:١، وحاشية الشلبي المطبوع بهامش تبيين الحقائق ١٠:٣، وتبيين الحقائق ١٠:٣.

(٢) الكافي ١٣٩:٤ و ١٤٠ حديث ٨ و ٩، والتهذيب ٢٩٧:٤ حديث ٨٩٦.

(٣) الأم ٢٨٣:٥، ومختصر المزني: ٢٠٥ و ٢٠٦، والمجموع ٣٧٦:١٧.

(٤) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.

(٥) المجموع ٣٧٧:١٧ و ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣٦٥:٣، والوجيز ٨٤:٢، والسراج الوهاج: ٤٤١، وكفاية الأخيار ٧٤:٢.

(٦) المجموع ٣٧٧:١٧ و ٣٨٢.

(٧) الأم ٢٨٤:٥، والمجموع ٣٧٧:١٧ و ٣٨٢، وكفاية الأخيار ٧٤:٢، ومغني المحتاج ٣٦٥:٣، والسراج

←

دليلنا: قوله تعالى: «فصيام شهرين متتابعين»(١) ولم يذكر إيجاب النيّة للتعيين، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥٥: إذا صام شعبان وشهر رمضان عن الشهرين المتتابعين لم يجزئ عنهما بلاخلاف، وصوم شهر رمضان صحيح لايجب عليه القضاء عندنا. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وقال الشافعي: يجب عليه قضاء شهر رمضان، لأنّه ماعيّن النيّة(٣).

دليلنا: ماذكرناه في كتاب الصوم أنّ تعيين النيّة في صوم شهر رمضان ليس بواجب(٤)، فإذا ثبت ذلك فلا قضاء عليه بلاخلاف.

مسألة ٥٦: الاعتبار في وجوب الكفّارات المرتبة حال الأداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الأداء على الاعتاق لم يجزئه الصوم، وان كان غير واجد لها حين الوجوب.

وللشافعي فيها ثلاثة أقوال:

أحدها ـ وهو الأشبه عندهم ـ مثل ما قلناه(٥).

والثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب دون حال الأداء. وبه قال أبو حنيفة(٦).

الوهاج: ٤٤١.

(١) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.

(٢) المبسوط ٧:١٢ و١٣، وتبيين الحقائق ٣:١٠، والشرح الكبير ٨:٦٠٩.

(٣) الأم ٥:٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٦، ومغني المحتاج ٣:٣٦٦.

(٤) تقدّم ذكره في (ج٢ من هذا الكتاب: ١٦٤) المسألة٤ من كتاب الصوم.

(٥) الوجيز ٢:٨٣، والمجموع ١٧:٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣:٣٦٥، وكفاية الأخيار ٢:٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤٣، والمغني لابن قدامة ٨:٦١٩، والشرح الكبير ٨:٥٨٥، والبحر الزخّار ٤:٢٣٧.

(٦) الوجيز ٢:٨٣، والمجموع ٧:٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣:٣٦٥، وكفاية الأخيار ←

والثالث: أن الاعتبار بأغلظ الحالين من حين الوجوب الى حال الأداء(١).

دليلنا: قوله تعالى: «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين»(٢) وهذا واجد عند الشروع في الصوم للرقبة، فوجب أن لايجزيه.

وأيضاً الاعتبار بحال الأداء دون حال الوجوب في سائر الواجبات، مثل من دخل عليه وقت الصلاة وهو فاقد للماء، ووجد الماء في آخر الوقت، فانّ فرضه الوضوء بلاخلاف ،وهذا لانعتمده؛لأنّه قياس، غير أنّه يلزم المخالف المصير اليه.

مسألة ٥٧: إذا عُدِمَ المكفّر الرقبة، فدخل في الصوم، ثم قدر على الرقبة، فانّه لايلزمه الاعتاق، ويستحب له ذلك، وهكذا المتمتع إذا عدم الهدي، فصام، ثم قدر على الهدي، والمتيمم إذا دخل في الصلاة، ثم وجد الماء لايلزمه الانتقال، وبه قال الشافعي، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق(٣).

وذهب الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أنّه يلزمه الرجوع الى الأصل في هذه المواضع كلّها: إلّا أنّه فصّل في المتمتع، فقال: إن وجده في صوم الثلاثة انتقل إليه، وان وجده في صوم السبع لم ينتقل؛ لأنّ عنده البدل صوم الثلاث دون السبع(٤).

٢:٧٣، والمبسوط ٦:٢٣٥، وشرح العناية على الهداية ٣:٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٨:٦١٩، والشرح الكبير ٨:٥٨٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٧٤٣، والبحر الزخّار ٤:٢٣٧.

(١) المجموع ١٧:٣٦٨، والوجيز ٢:٨٣، وكفاية الأخيار ٢:٧٣، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣:٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٨:٦١٩، والشرح الكبير ٨:٥٨٥، والبحر الزخّار ٤:٢٣٧.

(٢) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.

(٣) الأم ٥:٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٦، والمجموع ١٧:٣٧٦ و٣٧٧ و١٨:١٢٣، وكفاية الأخيار ٢:٧٣، والمدونة الكبرى ٣:٨٣، والشرح الكبير ٨:٥٨٦، والبحر الزخّار ٤:٢٣٧.

(٤) المبسوط ٦:٢٣٥، والفتاوى الهنديّة ١:٥١٢، وشرح العناية على الهداية ٣:٢٤٠، وتبيين الحقائق ٣:١٠، والشرح الكبير ٨:٥٨١، والمجموع ١٧:٣٧٦ و١٨:١٢٣ و١٢٤، والبحر الزخّار ٤:٢٣٧.

وقال المزني: يلزمه الانتقال إلى الأصل في المواضع كلّها(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، ولأنّ دخوله في الصوم واجب بالاجماع، والانتقال منه يحتاج إلى دليل ولا دليل.

مسألة ٥٨: إذا ظاهر، فأعتق قبل العود لم يجزئه.

وقال الشافعي: يجوز(٣).

دليلنا: أن العتق إنّما يجب(٤) إذا أراد استباحة الوطء. وعنده إذا عاد وقبل ذلك لم يجب. فلا يجزي مايعتقه في الحال عمّا يجب عليه في المستقبل، كالزكاة قبل النصاب، وكفارة اليمين قبل عقد اليمين. وأيضاً عليه إجماع الفرقة. وأخبارهم، قد ذكرناها في الكتاب الكبير(٥).

مسألة ٥٩: يجب أن يدفع الطعام إلى ستين مسكيناً، ولا يجوز أن يدفع حقّ مسكينين الى مسكين، لافي يوم واحد ولا في يومين، وبه قال الشافعي(٦).

وقال أبو حنيفة: إن أعطى مسكيناً واحداً كلّ يوم حقّ مسكين، في ستين يوماً حقّ ستين مسكيناً أجزأه، وإن أعطى في يوم واحد حقّ مسكينين لواحد لم يجزئه(٧). وعندنا يجوز هذا مع عدم المساكين.

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٣٧٦ و٣٧٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢٧٩ حديث ١٠٥٤، وقرب الاسناد: ١١١، والكافي ٦: ١٥٦ ذيل الحديث ١٢، والتهذيب ٨: ١٧ ذيل الحديث ٥٣ و٥٤.

(٣) المجموع ١٧: ٣٨٢ و١٨: ١١٦، وتبيين الحقائق ٣: ١١٣.

(٤) في النسخة الحجرية: يجب عليه.

(٥) انظر التهذيب ٨: ١٢ حديث ٤٠، والاستبصار ٣: ٢٦٠ حديث ٩٣٠.

(٦) الأم ٥: ٢٨٤ و٢٨٥، والوجيز ٢: ٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمجموع ١٧: ٣٧٧ و٣٨١، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٧، وسبل السلام ٣: ١١١٠، والمبسوط ٧: ١٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٦، والشرح الكبير ٨: ٦١٥.

(٧) المبسوط ٧: ١٧، واللباب ٢: ٢٥٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٣، والهداية ٣: ٢٤٣، والمجموع ١٧: ٣٧٧، والشرح الكبير ٨: ٦١٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٧.

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله: «فاطعام ستين مسكيناً»(١) وقال في كفارة اليمين: «فاطعام عشرة مساكين»(٢) فاعتبر تعالى العدد، فلا يجوز الإخلال به. كما لايجوز الإخلال بالإطعام.

وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضي ذلك؛ لأنّ ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما قاله أبوحنيفة لادليل على جوازه.

مسألة ٦٠: لايجوز إعطاء الكفّارة للمكاتب، وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك(٤).

دليلنا: طريقة الاحتياط.

مسألة ٦١: لا يجوز دفع الكفّارة إلى الكافر، وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبو حنيفة: يجوز(٦).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى من طريقة الاحتياط، فانّ إعطاءه لمسلم مجمع على جوازه، وإعطاؤه لكافر ليس على جوازه دليل.

مسألة ٦٢: يجب أن يدفع إلى كل مسكين مُدّان. والمدّ: رطلان وربع بالعراقي، في سائر الكفّارات.

---

(١) المجادلة: ٤.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) الأُم ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٦، والمجموع ١٧: ٣٨١ و ٣٨٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١١، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٦١١.

(٥) الأُم ٥: ٢٨٥، والسراج الوهاج: ٤٤١، والمجموع ١٧: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، ورحمة الأُمة ٢: ٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٦، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.

(٦) المبسوط ٧: ١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، والفتاوى الهندية ١: ٥١٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢٦، ورحمة الأُمّة ٢: ٦٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٢، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.

وقال الشافعي: مدّ في جميع ذلك، وهو رطل وثلث، إلّا فدية الأذى خاصة، فأنّها مُدّان، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة(١).

وقال أبو حنيفة: إن أخرج تمراً أو شعيراً فانّه يدفع صاعاً وهو: أربعة أمداد، والمدّ: رطلان، وإن أخرج طعاماً فنصف صاع.

وفي الزبيب روايتان: إحداهما صاع، والاخرى: نصف صاع(٢). وقال مالك: مثل قول الشافعي، إلّا كفّارة الظهار، فانّه قال: يدفع الى كل مسكين مداً -بالمد الحجازي- وهو مدّ وثلث بمدّ النبي صلّى الله عليه وآله(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٦٣: يجب أن يطعم ما يغلب على قوته وقوت أهله.

وقال الشافعي: يجب أن يطعم من غالب قوت البلد(٥).

وقال أبو سفيان بن حرب: مثل ما قلناه(٦).

دليلنا: قوله تعالى: «من أوسط ماتطعمون أهليكم»(٧) فأوجب من أوسط

---

(١) الأم ٥:٢٨٤، والمجموع ١٧:٣٧٨، وكفاية الأخيار ٢:٧٤، والمبسوط ٧:١٦، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٨٢، وبداية المجتهد ٢:١١٢، والميزان الكبرى ٢:١٣٤، ورحمة الاُمّة ٢:٨٠، والبحر الزخّار ٤:٢٣٩.

(٢) أحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٦، والمبسوط ٧:١٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٨٢، واللباب ٢:٢٥٤، والميزان الكبرى ٢:١٣٤، والمجموع ١٧:٣٧٨.

(٣) المدونة الكبرى ٣:٦٨ و ٦٩، وبلغة السالك ١:٤٩١، وبداية المجتهد ٢:١١٢، وأسهل المدارك ٢:١٧١، والمجموع ١٧:٣٧٨، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٨٥ و ٢٨٦، وعمدة القارى ٢٠:٢٨٢، وحاشية العدوي ٢:٢١، والميزان الكبرى ٢:١٣٤، ورحمة الاُمّة ٢:٨٠، والبحر الزخّار ٤:٢٣٩.

(٤) تفسير العياشي ١:٣٣٨ حديث ١٧٤، والتهذيب ٨:٢٣ حديث ٧٥.

(٥) الأم ٥:٢٨٤، والمجموع ١٧:٣٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٦ و ٢٠٧، وكفاية الأخيار ٢:٧٤، ومغني المحتاج ٣:٣٦٧، والسراج الوهاج: ٤٤١، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٦، وعمدة القاري ٢٠:٢٨٢

(٦) حكى في المجموع ١٧:٣٧٨ و ٣٧٩ القول عن أبي عبيد بن حربويه فلاحظ.

(٧) المائدة: ٨٩.

مانطعم أهلينا: لا مايطعمه أهل البلد.

مسألة ٦٤: إذا كان قوت أهل البلد اللحم أو اللبن أو الأقط وهو قوته جاز أن يخرج منه.

وللشافعي في الأقط قولان(١)، وفي اللحم واللبن طريقان. منهم من قال: على قولين كالأقط(٢) ومنهم من قال: لايجوز قولا واحداً(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «من أوسط ماتطعمون أهليكم»(٤) ولم يفصّل.

مسألة ٦٥: إذا أحضر ستين مسكيناً فأعطاهم ما يجب لهم من الطعام، أو أطعمهم إياه، سواء قال: ملّكتكم أو أعطيتكم فانّه يكون جائزاً على كل حال إذا كانوا بالغين. وبه قال أهل العراق(٥).

وقال الشافعي: إن أطعمهم لايجزيه، لأنّه لم يملكهم؛ ولأنّ أكلهم يزيد وينقص. وإن قال: أعطيتكم، أو خذوه لايجزي، لأنه ماملكهم، وان قال: ملّكتكم بالسوية ففيه وجهان(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «فاطعام ستين مسكيناً»(٧) وهذا قد اطعم ستين ولم يفصّل.

---

(١) الأم ٥:٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٧، والمجموع ١٧:٣٧٩، ومغني المحتاج ٣:٣٦٧، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٦.

(٢) المجموع ١٧:٣٧٩، ومغني المحتاج ٣:٣٦٧.

(٣) المجموع ١٧:٣٧٩، ومغني المحتاج ٣:٣٦٧.

(٤) المائدة: ٨٩.

(٥) المبسوط ٧:١٤ و ١٥، والهداية ٣:٢٤٢، وشرح فتح القدير ٣:٢٤٢، وتبيين الحقائق ٣:١١، والمجموع ١٧:٣٨١، والشرح الكبير ٨:٦٢١ و ٦٢٢.

(٦) الأم ٥:٢٨٥، والوجيز ٢:٨٤، والمجموع ٧:٣٨١، والمبسوط ٧:١٥، والهداية ٣:٢٤٢، والشرح الكبير ٦٢١ و ٦٢٢.

(٧) المجادلة: ٤.

مسألة ٦٦: كلّ مايسمّى طعاماً يجوز إخراجه في الكفّارة.

وروى أصحابنا أنّ أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح(١).

وقال الشافعي: لايجوز إلّا الحب. فأمّا الدقيق والسويق والخبز فانه لايجزي(٢).

وقال الأنماطي من أصحابه: إنّه يجزيه الدقيق(٣).

وكذلك الخلاف في الفطرة، قالوا: لأنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- أوجب صاعاً من تمر أو شعير أو إطعام(٤)، ولم يذكر الدقيق ولا الخبز.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «فاطعام ستين مسكيناً»(٥)، وكلّ ذلك يسمّى طعاماً في اللغة، فوجب أن يجزي بحكم الظاهر.

مسألة ٦٧: إذا أطعم خمساً وكسا خمساً في كفّارة اليمين لم يجزئه، وبه قال الشافعي(٦).

وقال مالك: يجزيه(٧).

وقال أبو حنيفة: إذا أطعم خمساً، وكسا خمساً بقيمة إطعام خمس لم يجزئه،

---

(١) دعائم الإسلام ٢:١٠٢ حديث ٣٢٤، ونقل المحدّث النوري في مستدركه ١٥:٤١٩ حديث١٠ عن التنزيل والتحريف.

(٢) الأُم ٥:٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، والمجموع ١٧:٣٧٩ و ٣٨٠.

(٣) المجموع ١٧:٣٨٠.

(٤) الأُم ٧:٦٤.

(٥) المجادلة: ٤.

(٦) الأُم ٧:٦٤، ومختصر المزني: ٢٩١، والمجموع ١٨:١٢٣، والميزان الكبرى ٢:١٣٤، ورحمة الأمة ٢:٨١.

(٧) نسب الشعراني في ميزانه الكبرى ٢:١٣٤ الجواز إلى أبي حنيفة وأحمد وعدمه إلى الشافعي ومالك، ولم أقف في المصادر المتوفرة على قول مالك بجوازه.

وإن كسا خمساً وأطعم خمساً بقيمة كسوة خمس أجزأه(١).

دليلنا: قوله تعالى: «إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم»(٢) فخيّر بين إطعام عشرة أو كسوة عشرة، فمن كسا خمساً وأطعم خمساً لم يمتثل الظاهر، بل خالف.

مسألة ٦٨: يجوز صرف الكفّارة إلى الصّغار والكبار إذا كانوا فقراء بلاخلاف، وعندنا يجوز أن يطعمهم إيّاه ويُعدّ صغيرين بكبير. و وافقنا مالك في عدّ صغيرين بكبير(٣).

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لايصحّ أن يقبضهم إيّاه. بل يحتاج أن يعطي وليّه ليصرفه في مؤنته(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «فاطعام ستين مسكيناً»(٥) ولم يشرط تقبيض الولي.

مسألة ٦٩: إذا أعطى كفّارته لمن ظاهره الفقر، ثم بان له أنّه غني أجزأه. وبه قال أبوحنيفة، ومحمّد، ومالك، والشافعي في القديم(٦).

وقال في الجديد: لايجزي ـ وهو الاصحّ عندهم ـ وبه قال أبو يوسف(٧).

دليلنا: قوله تعالى: «فاطعام ستين مسكيناً»(٨) ونحن نعلم أنه أراد من كان ظاهره كذلك لاالباطن، لأنّ الباطن لاطريق لنا إليه، وهذا قد أعطى

---

(١) المبسوط ٨: ١٥١، وتبيين الحقائق ٣: ١١، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأُمّة ٢: ٨١.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) الميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأُمّة ٢: ٨١.

(٤) المجموع ١٧: ٣٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأُمّة ٢: ٨١.

(٥) المجادلة: ٤.

(٦) مختصر المزني: ٢٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٦.

(٧) الأُم ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٦.

(٨) المجادلة: ٤.

من ظاهره كذلك، فوجب أن يكون مجزياً.

مسألة ٧٠: إذا وجبت عليه الكفّارة في الظهار فأراد أن يكفّر بالاعتاق أو الصوم، يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلاخلاف، وإن أراد أن يكفّر بالاطعام مع العجز عنهما، فكذلك لايحلّ له الوطء قبل الاطعام، وبه قال أبوحنيفة وأصحابه، والشافعي(١).

وقال مالك: يحلّ له الوطء قبل الاطعام(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٧١: لايجوز إخراج القيمة في الكفّارات، وبه قال الشافعي(٤).

وقال أهل العراق: يجوز، إلّا في العتق مثل الزكوات(٥).

دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنّه إذا أخرج المنصوص اجزأه بلاخلاف. وإذا أخرج القيمة فليس على إجزائه دليل.

مسألة ٧٢: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أُمّي، لم يتعلّق به حكم. وبه قال أبو حنيفة، ومحمّد، والشافعي(٦).

---

(١) الأمّ ٥:٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، والمجموع ١٧:٣٦٥، ٣٦٦، وكفاية الأخيار ٢:٧٤، والوجيز ٢:٧٩، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٦ و ٤٢٧، والمبسوط ٦:٢٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٨٣، والبحر الزخّار ٤:٢٤٠.

(٢) المبسوط ٦:٢٢٥، والفتاوى الهنديّة ١:٥٠٧ و ٥١٤، والبحر الزخّار ٤:٢٤٠.

(٣) الكافي ٦:١٥٢ حديث ٩ و ٢٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣٤٠ حديث ١٦٤١ وص ٣٤٤ حديث ١٦٤٩، والتهذيب ٨:١٢ حديث ٣٩ و ٤٠، وص ٢٠ حديث ٦٤.

(٤) الأمّ ٥:٢٨٥، والمجموع ١٧:٣٨٠ و ٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٨:٦١١، والبحر الزخّار ٤:٢٤٠، والشرح الكبير ٨:٦٢١.

(٥) المبسوط ٨: ١٥٢، والبحر الزخّار ٤:٢٤٠.

(٦) الأمّ ٥:٢٧٨، والمجموع ١٧:٣٥٦، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٤٢٣ و ٤٢٤، والمبسوط ٦:٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٨:٦٢٢ و ٦٢٣، ورحمة الأمّة ٢:٦٥، والميزان الكبرى ٢:١٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧:٢٧٦ و ٢٧٧، وفتاوى قاضيخان ١:٥٤٦، والفتاوى الهنديّة ١:٥٠٧.

وقال ابن أبي ليلى، والحسن البصري: يلزمها كفّارة الظهار(١).

وقال أبو يوسف: يلزمها كفّارة اليمين(٢).

وحكي أنّ رجلاً سأل ابن أبي ليلى عن هذه المسألة، فقال: عليها كفّارة الظهار، فسأل محمّداً فقال: لاشيء عليها، ثم سأل أبا يوسف وأخبره بما قالا، فقال: سبحان الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطا، عليها كفّارة يمين(٣).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، ولم يقم دليل على لزوم المرأة بهذا القول شيء.

وأيضاً قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا»(٤) فعلّق الحكم على من ظاهر من نسائه، وهذا صفة الرجال، فلا يدخل فيه النساء ـ ثم أوجب الكفّارة بالعود. والعود العزم على الوطء. أو إمساكها زوجة مع القدرة على الطلاق. وهذا لايوجد في المرأة.

مسألة ٧٣: يجوز للمرأة أن تعطي الكفّارة لزوجها إذا كان فقيراً، وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبو حنيفة: لايجوز(٦).

دليلنا: قوله تعالى: «إطعام عشرة مساكين»(٧) ولم يفرّق، وهذامسكين.

---

(١) المحلّى ١٠: ٥٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٢، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣.

(٢) أحكام القرآن للجصّاص ٣: ٤٢٤، والجامع لاحكام القرآن ١٧: ٢٧٧، والمجموع ١٧: ٣٥٧.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٤.

(٤) المجادلة: ٣.

(٥) عمدة القاري ٩: ٣٢، والأحكام السلطانية: ١٢٤، ورحمة الأمّة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٣، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١.

(٦) المبسوط ٣: ١١، واللباب ١: ١٥٦، وعمدة القاري ٩: ٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، وشرح فتح القدير ٢: ٢٢، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١، ورحمة الامة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، وأحكام السلطانية: ١٢٤، والشرح الكبير ٢: ٧١٣.

(٧) المائدة: ٨٩.

الفهارس



فهرس الآيات القرآنية

(٣) آل عمران

(٤) النساء

(٥) المائدة

(٦) الأنعام

(٧) الأعراف

(٨) الأنفال

(٩) التوبة

(١٧) الاسراء

(١٨) الكهف

(١٩) مريم

(٢١) الأنبياء

(٣٨) ص

(٤٧) محمّد

(٥٨) المجادلة

فهرس الأحاديث والآثار النبويّة

فهرس أحاديث الأئمة عليهم السلام

فهرس الموضوعات

كتاب الفرائض

كتاب الوصايا

كتاب الوديعة

كتاب الفيّ وقسمة الغنائم

كتاب قسمة الصدقات

كتاب النكاح

كتاب الصداق

كتاب الوليمة

كتاب القسم بين الزوجات

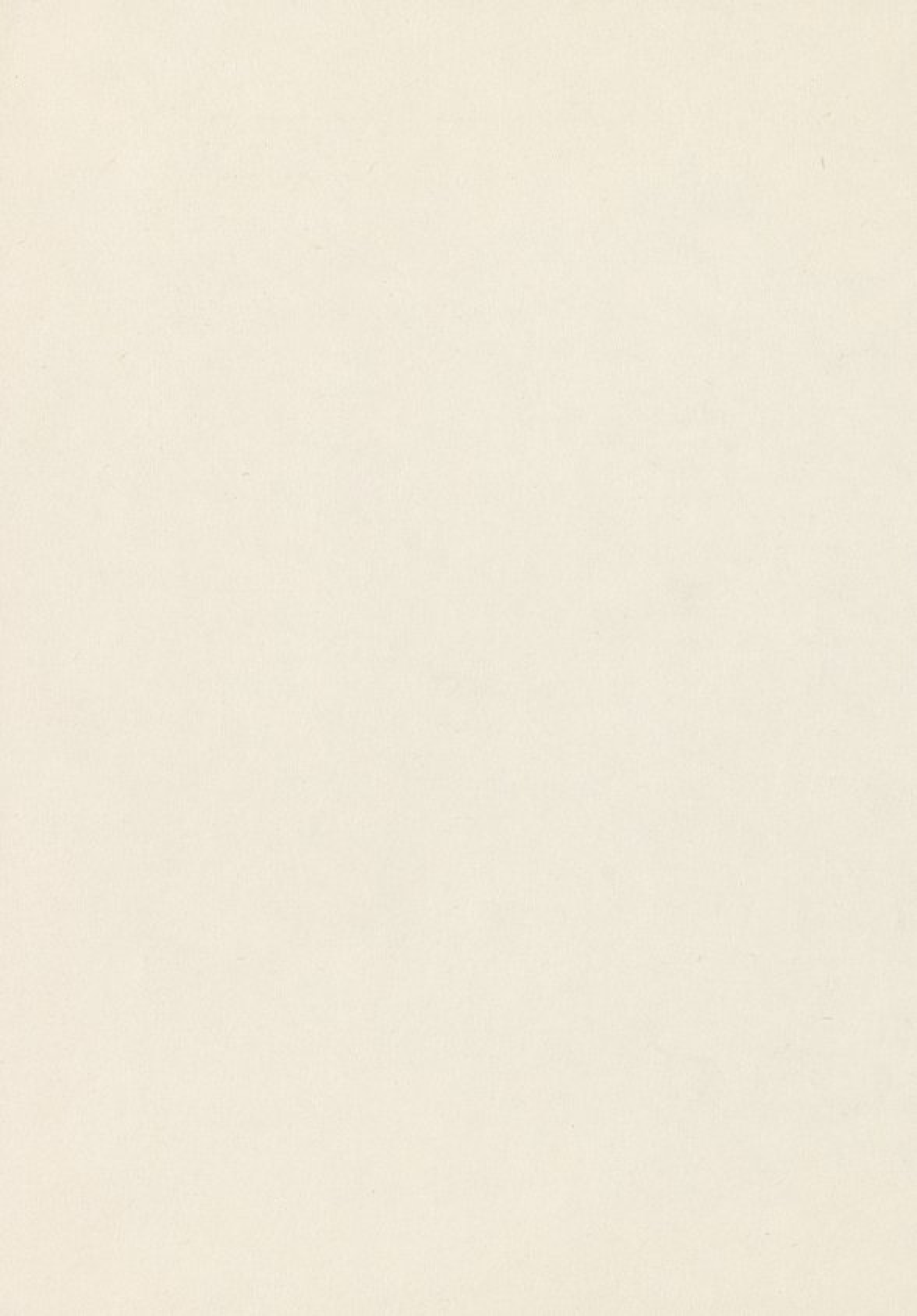
كتاب الخُلع

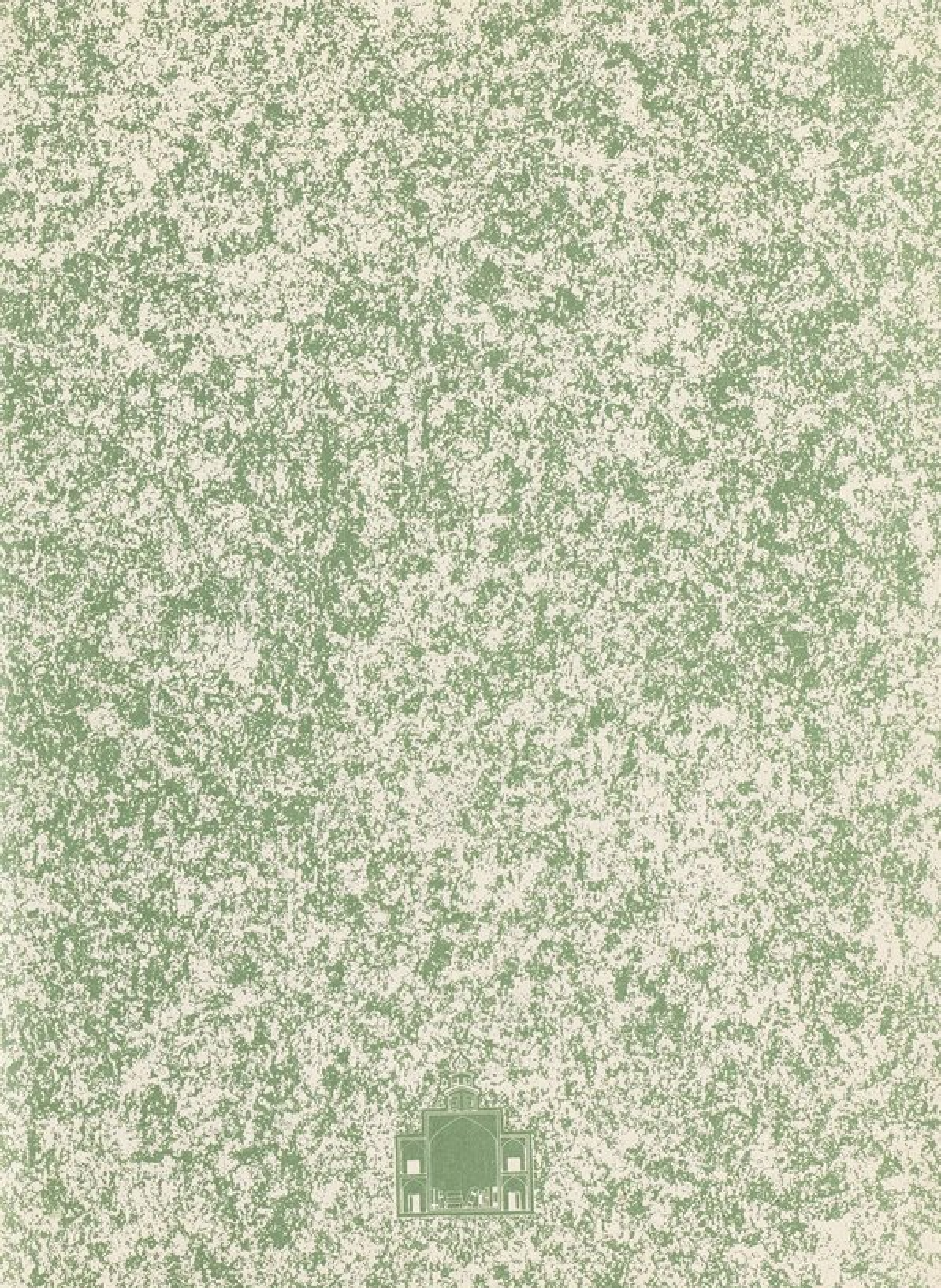
كتاب الطلاق

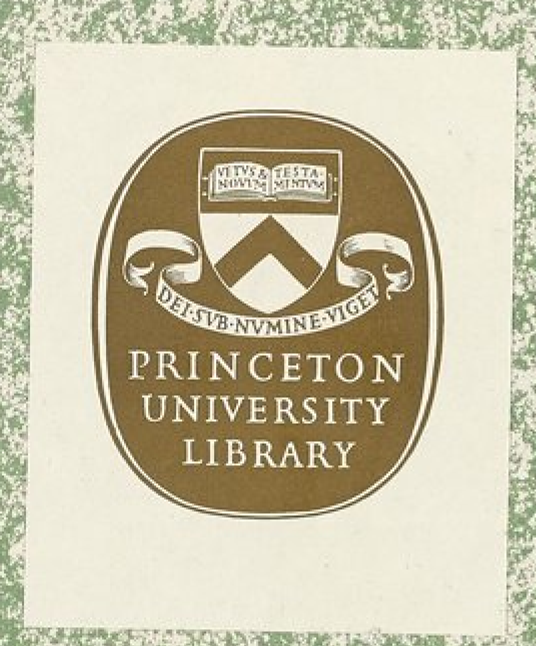
كتاب الرجعة

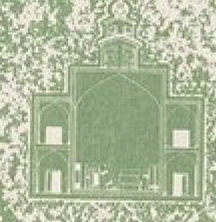
كتاب الايلاء

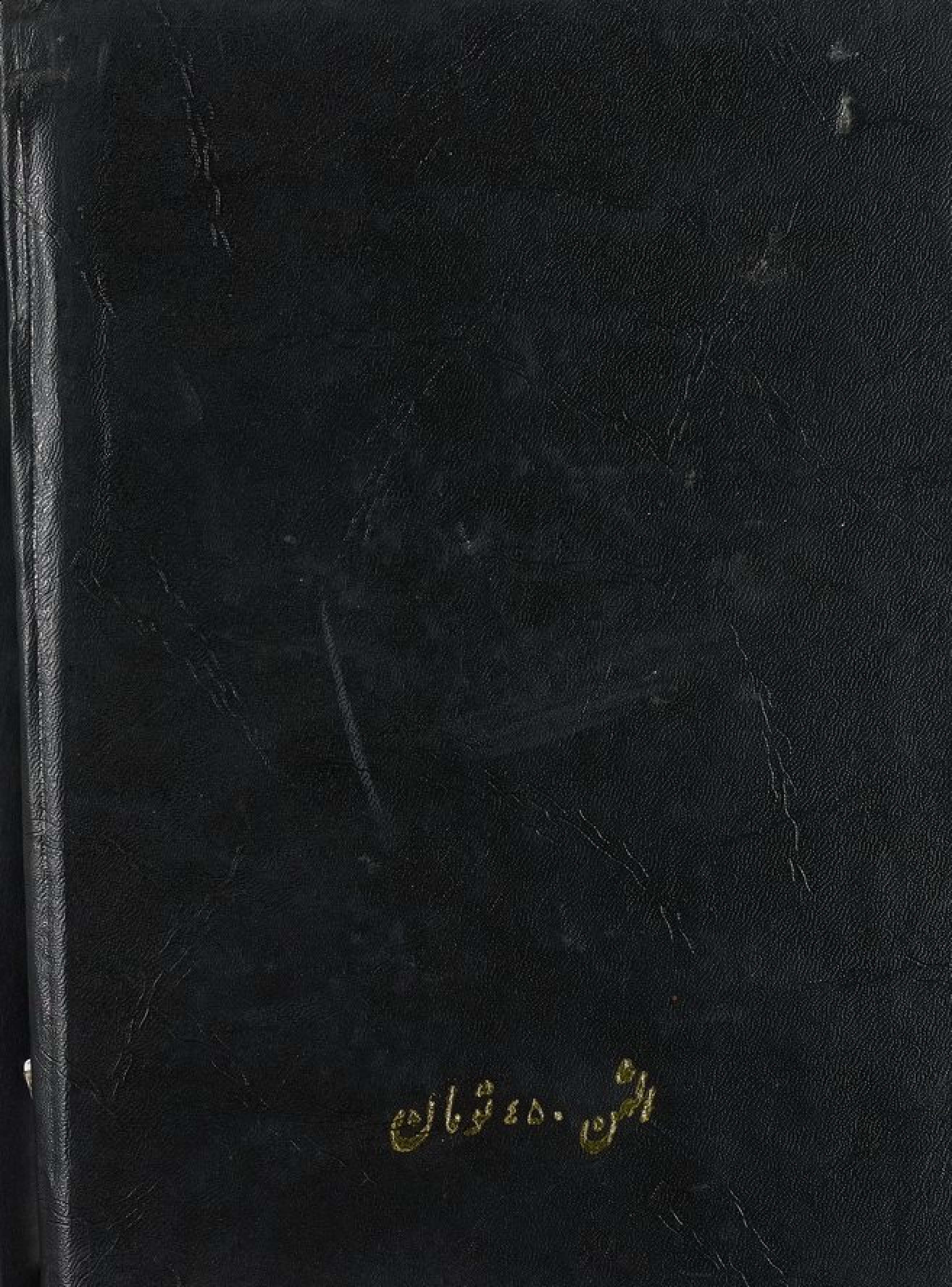
كتاب الظهار






DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY




الثمن ٤٥٠ تومان